Der sogenannte Realabschluß von Verträgen

Inaugural - Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von
Carl Teusch
Gerichtsreferendar aus Recklinghausen

Marburg 1936

Druck: Heinrich Pöppinghaus o. H.-G., Bochum-Langendreer.

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 10. November 1931.

Berichterstatter:
Geheimer Justizrat Professor Dr. jur. A. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern!

Inhaltsübersicht.

		Seite
A.	Einleitung: Die Bedeutung des Ausdrucks „Realabschluß“	1
§ 1	Geschichte und Bedeutung des § 151 BGB.	1
§ 2	Anwendung des § 151	3
B.	Die Rechtsnatur der Annahme des § 151 BGB.	6
§ 3	Die verschiedenen Meinungen	6
	I. Die Willenserklärung im Sinne der herrschenden Meinung	6
§ 4	1.) Die Ansicht Dernburgs	6
§ 5	2.) Die Ansicht Wedemeyers	8
§ 6	3.) Die Ansicht Isays	12
§ 7	4.) Die Ansicht Nipperdeys	14
§ 8	5.) § 151 BGB. in der Rechtsprechung	18
§ 9	II. Die Ansicht der Kommentare	23
§ 10	III. Die Theorie Ehrlichs vom Realabschluß	27
	IV. Die Willenserklärung im Sinne der Gegner der herrschenden Meinung	29
§ 11	1.) Die Theorie Hellmanns	29
§ 12	2.) Die Theorie Binders	33
§ 13	3.) Die Theorie Manigks	35
	a) Der Kundgebungszweck als Begriffsmerkmal der Willenserklärung	35
	b) Der Zugang als Begriffsmerkmal der Willenserklärung	42
§ 14	4.) Die Theorie der sukzessiven Vertragsentstehung nach Himmelschein	45
§ 15	5.) Eigene Stellungnahme	48
§ 16	6.) Das Willensgeschäft. Begriff und rechtliche Bedeutung	50
§ 17	7.) Die Annahme des § 151 — ein Willensgeschäft	53
§ 18	V. Der Zeitpunkt des Vertragsschlusses	58
C. § 19	Schluß. Rückblick	61

Schriftenverzeichnis.

Assmann: Die Zusendung unbestellter Waren. Göttinger Dissertation 1910.

Biermann: Bürgerliches Recht. Allgemeine Lehren und Personenrecht. 1. Auflage 1. Band, Berlin 1908.

Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch. 1. Teil, Leipzig 1901/05.

Binding: Die Normen und ihre Übertretung. 1. Band, Leipzig 1872—1919.

Breit: Die Geschäftsfähigkeit. 1. Hälfte, Berlin 1908.

Brinz: Pandekten Band I, 2. Auflage, Erlangen 1873—92.

Brodmann: Die Handelsgeschäfte. (Ehrenberg Handbuch des gesamten Handelsrechts, Band 4, II. Abteilung, Leipzig 1918.)

Cosack: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Band I, 7. Auflage, Jena 1922.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. Band I—II, 1. Auflage, Tübingen 1900/12.

Danz: Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. II. Auflage, Jena 1906.

Dernburg: Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. Band I—II, 1. und 2. Auflage, Halle 1902/15.

— Pandekten. 7. Auflage, Berlin 1903.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch. 1. Band, §§ 1—104. 3. Auflage, Mannheim 1930.

Ehrlich: Die stillschweigende Willenserklärung, Berlin 1893.

Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht. Bd. I, Berlin 1903.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Band I, Allgemeiner Teil, 3. und 4. Auflage, Halle 1903.

Engelmann: Das bürgerliche Recht Deutschlands mit Einschluß des Handels- Wechsel- und Seerechts. Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin 1903.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I. Band, Allgemeiner Teil, 13. Auflage, Marburg 1931.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Fischer-Henle: Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Auflage 1921.

Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch, Band I, Allgemeiner Teil, II. Auflage, Berlin 1903.

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

Hedemann: im Archiv für bürgerliches Recht (Arch. Bürg. R.). Band 31, Seite 334 ff.

Hellmann: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch des Deutschen Reichs, Allgemeiner Teil, Freiburg 1897.

Henle: Ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1910.

Himmelschein: Beiträge zur Lehre vom Rechtsgeschäft, Mannheim, Berlin, Leipzig 1930.

Hofmann: Die Entstehungsgründe der Obligationen, insbesondere der Vertrag. Wien 1874.

Hölder: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, 1. Auflage, München 1900.
— Pandekten. Allgemeine Lehren. Freiburg 1891.
— Das Wesen der rechtswirksamen Willenserklärung. Iherings Jahrbücher. Band 55, Seite 413 ff.
Isay: Zur Lehre von den Willenserklärungen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, Iherings J., Band 44, Seite 43 ff.
— Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts. Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Jena 1899.
Jacobi: Die Theorie der Willenserklärungen. München 1910.
Jacobsohn: Die Anfechtung stillschweigender Willenserklärungen wegen Irrtums. Iherings J., Band 56, Seite 390 ff.
Kommentar der Reichsgerichtsräte.
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgemeiner Teil. 1. Auflage, 1. und 2. Hälfte, Berlin 1904.
Lehmann, Heinrich: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. Leipzig 1928.
Lenel: Geständnisrecht in Kritische Vierteljahreszeitschrift (Kr. V. Z.), Band 42, Seite 570 ff.
Leonhard, Rudolph: Der Allgemeine Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. 1. Band, 1. Auflage, Berlin 1900.
Manigk: Das Anwendungsgebiet der Vorschriften für die Rechtsgeschäfte. Breslau 1901.
— Willenserklärung und Willensgeschäft; ihr Begriff und ihre Behandlung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Ein System der juristischen Handlungen. Berlin 1907.
— Irrtum und Auslegung. Berlin 1918.
— In DJZ. 1911, Seite 881.
— In JW. 1931, Seite 2225 f.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin-Leipzig 1888.
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Band I, 5. Auflage, Berlin 1909.
— Die Rechtsprechung des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bürgerliches Gesetzbuch Band I, Berlin 1912.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, Band I und II, 3. Auflage, Berlin 1927.
Planck-Flad: Bürgerliches Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, Band I und II. IV. Auflage, Berlin 1913.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches.
Regelsberger: Pandekten. Allgemeiner Teil, Leipzig 1893.
Riegler: Venire contra factum proprium. Leipzig 1912.
Rümelin: Das Handeln im fremden Namen im Bürgerlichen Gesetzbuch. Arch. Ziv. Prax., Band 93, Seite 131 ff.
Salomon: Die Rechtsnatur der Annahme des § 151 BGB. Erlanger Dissertation 1911.
Schloßmann: Willenserklärung und Rechtsgeschäfte.
Schollmeyer: Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil des Rechts der Schuldverhältnisse. II. Auflage, Berlin 1904.
Seufferts Archiv für die Entscheidungen der höchsten Gerichtshöfe in den Deutschen Staaten. Berlin und Leipzig.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil, Band I, 9. Auflage, München 1925.

Vossen: Der Vertragsschluß unter Anwesenden sowie nach § 151 BGB. Erlanger Dissertation 1912.
Wedemeyer: Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen. Göttingen 1904.
Wendt: Unterlassung und Versäumnis im Bürgerlichen Recht. Arch. Ziv. Prax. Band 92, Seite 1 ff.
— Arch. Ziv. Prax. Band 92, Seite 239.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch des Pandektenrechts Band I und II. 9. Auflage, Frankfurt a. Main 1906.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Berlin 1899.
— Irrtum und Rechtsgeschäft. Leipzig 1897.

A. Einleitung.

Die Bedeutung des Ausdrucks „Realabschluß".

Den Ausdruck „Realabschluß" prägt Ehrlich in seinem Buche „die stillschweigende Willenserklärung". Ehrlich geht davon aus, daß in vielen Rechtsakten, z. B. dem Verbrauch offerierter Waren oder der Absendung bestellter Waren ohne Mitteilung einer Annahmeerklärung keine Willenserklärung zu finden sei. Diese Akte einer Antragsannahme faßt er unter dem Ausdruck „Realabschluß durch Aneignungs- und Erfüllungshandlungen" zusammen. Der Ausdruck „Realabschluß" bedeutet also im Sinne des geltenden Deutschen Rechts das Zustandekommen des Vertrages gemäß § 151 BGB. Wenn wir uns im folgenden mit dem sogenannten Realabschluß von Verträgen beschäftigen, so bedeutet das eine Prüfung der Rechtsnatur der Annahme des § 151 BGB.

§ 1.

Geschichte und Bedeutung des § 151 BGB.

§ 151.

„Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrags zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist, oder der Antragende auf sie verzichtet hat. Der Zeitpunkt, in welchem der Antrag erlischt, bestimmt sich nach dem aus dem Antrag oder den Umständen zu entnehmenden Willen des Antragenden."

Der Wortlaut des § 151 BGB. „. . . ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht, wenn . . ." spricht dafür, daß das bürgerliche Recht regelmäßig für das Zustandekommen eines Vertrages die Erklärung der Annahme des Antrags gegenüber dem Antragenden erfordert. Das dringende Verkehrsbedürfnis, das in sehr vielen Fällen zur schnelleren Abwicklung der Geschäfte eine erleichterte Form

des Vertrages verlangte, dürfte den Gesetzgeber veranlaßt haben, im § 151 BGB. von der allgemeinen Regel eine Ausnahme zu machen. Diese Maßnahme hat auf der einen Seite unverkennbare Vorteile, auf der anderen zeitigt sie aber insofern Nachteile, als sich eine große Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Frage nach dem Zeitpunkt der Perfektion des Vertrages nicht leugnen läßt.

Bei dem Bemühen, den Streit, der im gemeinen Recht über die Zulassung eines Vertragsschlusses ohne Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden herrschte, zu beenden und eine feste Norm aufzustellen, hatte der Gesetzgeber mancherlei Schwierigkeiten zu überwinden. Dies erhellt aus den zahlreichen Änderungen, die die Fassung des § 151 BGB., ehe sie eine feste wurde, erfahren hat. In beiden Kommissionen gab dieser Paragraph Veranlassung zu lebhaften, des öfteren sogar scharfen Debatten. Für die richtige Erkenntnis der ratio legis und damit für die Auslegung des § 151 erscheint die Klarstellung der Entwicklungsgeschichte des § 151 von maßgebender Bedeutung.

§ 151 stellt das Ergebnis der Beratungen der ersten und zweiten Kommission betreffend die Zulässigkeit der stillschweigenden Vertragsannahme dar. § 72 des ersten Entwurfs lautet: „Die Willenserklärung kann ausdrücklich oder stillschweigend erfolgen“ [1]). Bei der Beratung über die Form der Annahmeerklärung gewann die Ansicht, daß dieser Satz auf die Vertragsannahme keine Anwendung finden könne, die Oberhand; die Annahme sollte nur durch ausdrückliche Antwort erfolgen können. Die Befürchtung, durch prinzipielle Zulassung der stillschweigenden Annahmeerklärung den das Vertragsrecht beherrschenden Grundsatz des § 77, der von den Vertragsschließenden eine gegenseitige Erklärung ihres übereinstimmenden Willens verlangte, zu durchbrechen, war für die Kommission mitbestimmend, den § 72 fallen zu lassen. Man stand auf dem Standpunkt, daß eine stillschweigende Erklärung mit dem Grundsatz der Empfangsbedürftigkeit nicht vereinbar sei. Daher machte man im § 86 des ersten Entwurfs eine Ausnahme für die stillschweigende Annahme und sagte: „Die stillschweigende Annahme des einem Abwesenden gemachten Vertragsantrages ist zulässig, wenn der Antragende sie gestattet hat. In einem solchen Falle ist zur Wirksamkeit der Annahme nicht erforderlich, daß die Annahme zur Kenntnis des Antragenden gelangt“.

§ 86 enthielt demnach in seinem ersten Absatz eine Bestimmung über die Zulässigkeit einer stillschweigenden An-

1) Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888. S. 17.

nahme. Diese Bestimmung erfuhr jedoch eine Umgestaltung durch die zweite Kommission, die von der Erkenntnis ausging, daß die prinzipielle Zulassung der stillschweigenden Annahme mit dem Prinzip der Empfangsbedürftigkeit nicht im Widerspruch stehe, und daß es daher nicht ratsam sei, eine die freie Auslegung hindernde Vorschrift wie die des § 86 aufzunehmen. Der umgestaltete Paragraph sollte ausschließlich die Fälle regeln, wo die Annahme stillschweigend erfolgte, ohne daß sie zu ihrer Vollendung das Eingehen beim Antragenden erforderte, weil der Antragende keine Annahmemitteilung erwartete. § 151 beruht auf dem Grundgedanken des geänderten § 86. Der Begriff der stillschweigenden Erklärung kehrt in ihm nicht wieder. Er hat lediglich die Ausnahme der Regel, daß die Annahme ausdrücklich erklärt werden muß, zur Norm erhoben und damit Vertragsschlüsse ohne Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden für möglich erklärt.

§ 2.

Anwendung des § 151 BGB.

Der Begriff des Vertrages des bürgerlichen Rechts ergibt sich aus den Spezialbestimmungen der §§ 145—157 BGB. Danach ist der Vertrag begrifflich die Willenseinigung zweier Parteien, welche durch Antragserklärung der einen Partei an die andere und Annahmeerklärung der letzteren gegenüber der antragenden Partei zustande kommt. Die Essentialia eines jeden Vertrages sind also Antrag und Annahme, die wechselseitig von der einen Partei gegenüber der anderen zu erklären sind. Diese Regel erfährt bezüglich der Annahme eine Ausnahme im § 151 BGB. Nach dieser Bestimmung ist in zwei Fällen eine Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragenden nicht erforderlich, einmal, wenn eine solche Erklärung nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist, zweitens, wenn der Antragende auf sie verzichtet hat.

Die Hauptfälle dieser Art sind die im wirtschaftlichen Leben vorherrschenden Vertragsschlüsse auf Grund von Bestellungsofferten, d. h. Anträgen, die in die Form einer Bestellung gekleidet sind oder von Realofferten, d. h. Anträgen unter gleichzeitiger Übersendung der Ware. Bei der Bestellungsofferte ist eine Erklärung der Annahme gegenüber dem Antragenden nach der Verkehrssitte nicht erforderlich [1]).

1) Siehe Seufferts Archiv (SA.) für die Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten, Band 65, S. 133; 57, 448.

Der gleiche Gesichtspunkt ist auch bei der Realofferte maßgebend [2]). Hier besteht jedoch die Möglichkeit, daß die konkreten Umstände eine andere Beurteilung des Falles erforderlich machen [3]). In der Realofferte liegt ein Verzicht des Antragenden auf eine ihm gegenüber abzugebende Annahmeerklärung. Die Realofferte läßt sich daher rechtlich einwandfrei unter § 151 BGB. subsumieren. Auch in der Bestellungsofferte liegt ein gültiger Verzicht auf die Erklärung der Annahme. Die Verzichterklärung bedarf, um wirksam zu sein, einer Annahme durch den Gegner nicht. Dies läßt sich zunächst aus dem Fehlen einer entgegenstehenden besonderen Vorschrift folgern; der Verzicht ist im BGB. kein einheitlicher Begriff und erfährt deshalb auch keine besondere Regelung. Ferner führt die zweckentsprechende Auslegung des § 151 BGB. zur Annahme der Wirksamkeit des einseitigen Verzichts. Stellte man sich auf den Standpunkt, daß die Verzichterklärung einer Annahme durch den Antragsempfänger bedürfe, dann müßte auch die Annahme der Verzichterklärung, damit überhaupt ein gültiger Verzicht zustande kommt, ihrerseits dem Antragenden gegenüber erklärt werden, also ihm zugehen, falls nicht der Antragende darauf verzichtet hat. Ein solcher Verzicht des Antragenden wäre aber wiederum annahmebedürftig, usw. Eine derart komplizierte Konstruktion des Verzichts läuft aber dem Zweck des § 151, einen schnellen und möglichst einfachen Geschäftsgang zu ermöglichen, zuwider [4]). Der Verzicht bedarf also der Annahme durch den Antragsgegner nicht. Die Erklärung des Verzichts gegenüber dem Antragenden ist jedoch erforderlich. Diese Erklärung kann eine ausdrückliche oder eine stillschweigende sein [5]). Bestellungs- und Realofferten enthalten eine stillschweigende Verzichterklärung.

Über die Begriffe der ausdrücklichen und der stillschweigenden Willenserklärung gehen die Meinungen stark auseinander. Nach der einen Lehre ist der Unterschied zwischen beiden subjektiver Natur: ausdrücklich ist die Erklärung, die allein oder hauptsächlich zu dem Zwecke abgegeben wird, den Willen kundzumachen, stillschweigend diejenige, die zunächst andere selbständige Zwecke verfolgt, aber nebenher einen ge-

---

2) Vgl. Planck I, § 151, Nr. 3 a.

3) Vgl. Seuff. Arch. Bd. 57, S. 449/50.

4) Vgl. Wedemeyer, S. 83. Oertmann I zu § 151 BGB., Nr. 2 b. Cohn, Erlaß und Verzicht, Gruchots Beiträge, Bd. 47, S. 221 ff. Du Chesne, Arch. Bürg. R., Bd. 42, S. 296 ff., insbes. S. 317/18.

5) Planck I, § 151, Nr. 3 b.

nügenden Schluß auf den Geschäftswillen zuläßt [6]). Andere gehen auf die objektive Eigenart der Erklärungsmittel [7]).

Mögen wir in dieser Kontroverse die eine oder die andere Meinung vertreten, regelmäßig liegt in einer Bestellungs- und Realofferte ein stillschweigender Verzicht des Offerenten auf eine Erklärung der Annahme ihm gegenüber [8]).

Wenn auch hiernach im Falle des § 151 BGB. die Annahme des Antrags dem Offerenten gegenüber nicht erklärt zu werden braucht, so ist dennoch eine Annahme zum rechtsgültigen Vertragsschluß unter allen Umständen erforderlich. Der Vertrag kommt auch hier durch die Annahme des Antrages zustande, ohne daß aber die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht. Entbehrlich ist nur die Annahmeerklärung gegenüber diesem, nicht jedoch die Annahme selbst. Die Frage, wie dieser Akt — die Annahme ohne Erklärung gegenüber dem Antragenden — rechtlich zu beurteilen ist, soll Gegenstand nachfolgender Erörterungen sein.

---

6) So Crome I, § 86 2 b, Abs. 1; Dernburg, § 131, Abs. II; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 269, 273, 295 ff.; Eltzbacher, a. a. O., S. 137; Rietzler, bei Staudinger vor § 116 II. Wendt, Arch. Ziv. Prax., 92, 232 ff.

7) Fritze, Arch. Bürg. R., Bd. 14, 181 ff., 215; Zitelmann, Irrtum und Rechtsgeschäft, S. 261 ff.; Planck vor § 116, II; Oertmann I, S. 305 ff. Vergl. auch R. Henle, a. a. O.; Jacobsohn, Iherings J., Bd. 56, 329; Titze, Die Lehre vom Mißverständnis, 1910, S. 46 ff.

8) Vgl. Oertmann I, § 151, Nr. 5; Staudinger, a. a. O., § 151, Nr. 2.

B. Die Rechtsnatur der Annahme des § 151 BGB.

§ 3.

Die verschiedenen Meinungen.

I. Die Willenserklärung im Sinne der herrschenden Meinung.

Die Frage nach der Rechtsnatur der Antragsannahme hat in der Literatur zu den verschiedensten Auffassungen geführt. Drei Meinungen, die als die wesentlichsten zu bezeichnen sind, sollen im folgenden Gegenstand der Untersuchung sein.

Die herrschende Lehre sieht in der Annahme eine Willenserklärung.

Ehrlich konstruiert die Annahme des § 151 als sogenannten Realabschluß.

Manigk sieht in der Annahme des § 151 weder eine Willenserklärung noch einen Realabschluß, sondern ein sogenanntes Willensgeschäft. Nach der herrschenden Lehre stellt sich die Annahme des § 151 als eine Willenserklärung dar [1]). Die herrschende Lehre identifiziert die Begriffe Willenserklärung und Willensäußerung und sagt damit: Jede rechtsgeschäftliche Willensäußerung ist eine Willenserklärung; die Annahme des § 151 ist eine rechtsgeschäftliche Willensäußerung. folglich ist sie eine Willenserklärung.

Die Würdigung dieses Gedankenganges macht eine Kritik der Begriffe „Willenserklärung" und „Willensäußerung" notwendig.

§ 4.

1.) Die Ansicht Dernburgs.

Dernburg vertrat den Standpunkt, daß die Begriffe Willenserklärung und Willensäußerung sich decken. Nach ihm

1) Enneccerus, Bd. I, § 153 I; Dernburg I, § 131 ff.; Crome I, § 86, Anm. 10, S. 382; Isay, Willenserklärung, S. 52 f.; Rümelin, Arch. Ziv. Prax., Bd. 93, S. 174 f.

war Willenserklärung „jede Äußerung eines rechtsgeschäftlichen Willens, welche bewußt abgegeben wird“ [2]). Er stützte diese Definition auf den Sprachgebrauch der Juristen und die Motive. Aus den Motiven [3]) gehe hervor, daß sich die Redaktoren des BGB. an den seit mindestens einem Jahrhundert herrschenden Sprachgebrauch der Juristen angeschlossen und Willenserklärung und Willensäußerung gleichgesetzt hätten [4]).

Dagegen ist ein mehrfaches einzuwenden [5]). Selbst wenn sich aus den Motiven eine solche Schlußfolgerung herleiten ließe, so ergibt sich daraus nicht das Geringste für unsere Begriffsbildung. Nicht der Sprachgebrauch gibt die Richtlinien für die Auslegung des Gesetzes, sondern der Inhalt des Gesetzes selbst. Die von Dernburg angezogene Stelle der Motive enthält zudem keine Angabe über das Verhältnis der Begriffe „Willenserklärung“ und „Willensäußerung“ zueinander. In den Motiven Bd. I S. 126 heißt es:

> „Unter Willenserklärung wird die rechtsgeschäftliche Willenserklärung verstanden. Die Ausdrücke „Willenserklärung“ und „Rechtsgeschäft“ sind der Regel nach als gleichbedeutend gebraucht. Der erstere ist namentlich da gewählt, wo die Willensäußerung als solche im Vordergrund steht, oder wo zugleich der Fall getroffen werden soll, daß eine Willenserklärung nur als Bestandteil eines rechtsgeschäftlichen Tatbestands in Frage kommt.“

Aus diesem Satz läßt sich durchaus nicht schließen, daß die Redaktoren des BGB. Willenserklärung und Willensäußerung identifizierten. Der Verfasser obigen Zitats hatte lediglich die Absicht, den Ausdruck Willenserklärung in das richtige Verhältnis zum Rechtsgeschäft zu setzen. Zu diesem Zwecke bediente er sich des Oberbegriffes: Willensäußerung. Schließlich stehen Dernburg, der sich auf den Sprachgebrauch der Juristen beruft [6]), seine eigenen Worte entgegen [7]): „Es handelt sich aber beim Ausdrucke „Willenserklärung“ um nichts anderes, als um eine Terminologie, um die Frage, was das BGB., wenn es den Ausdruck „Willenserklärung“ gebraucht, hierunter versteht. Wer sich hierüber hinwegsetzt und dem Ausdruck „Willenserklärung“, weil er ihn sprachlich nicht für zutreffend hält, einen anderen, engeren Sinn beilegt, geht in die Irre.“

---

2) Dernburg I, § 131.
3) Motive, Bd. I, S. 126.
4) Dernburg I, § 106, S. 327.
5) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 14/15.
6) Dernburg I, § 106, Anm. 8, S. 327.
7) Gleicher Ansicht ist Salomon, a. a. O., S. 9.

Das stimmt an sich. Aber Dernburg übersieht, daß wir noch nicht wissen, was das BGB. unter dem Ausdruck „Willenserklärung" versteht [8]). Aus seiner auf den Sprachgebrauch gestützten Beweisführung ist es nicht zu entnehmen. Dernburg folgt der sprachlichen Auslegung, einer Auslegung, die er selbst bei seiner Untersuchung bekämpft. Eine Klärung erfährt das Problem der „Willenserklärung" durch die Deduktionen Dernburgs nicht.

§ 5.

2.) Die Ansicht Wedemeyers.

Eine sehr eingehende Erörterung findet die herrschende Lehre in der Abhandlung Wedemeyers: „Der Abschluß eines obligatorischen Vertrages durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen 1904." Wedemeyer vertritt den Standpunkt, daß jede Handlung, aus der auf den rechtsgeschäftlichen Willen des Handelnden geschlossen werden kann, d. h. jede rechtsgeschäftliche Willensäußerung eine Willenserklärung sei, ganz gleichgültig, ob mit ihr ein Erklärungszweck verfolgt werde oder nicht. Bei der Untersuchung des Begriffs der Willenserklärung unterscheidet er drei Faktoren: 1) den Erklärungswillen [1]), 2) den Wirkungswillen, 3) den Erklärungszweck [2]). Den Erklärungswillen kennzeichnet er als den Willen, der die rechtsgeschäftliche Willenserklärung unmittelbar bewirkt und nur auf diese gerichtet ist. Von diesem unterscheidet er den Wirkungswillen, unter dem er den auf den juristischen Erfolg, auf die Rechtswirkung der Erklärung gerichteten Willen versteht. Erklärungszweck ist der allgemeine Zweck, mit der Äußerung überhaupt etwas kundzutun. Den Erklärungszweck hat Wedemeyer von vornherein als für den Begriff der Willenserklärung unerheblich ausgeschaltet. Für erheblich hält er nur den Erklärungs- und den Wirkungswillen. Aber auch hier macht er noch insofern eine Einschränkung, als er den „äußeren Anschein" des Vorliegens des Erklärungs- und Wirkungswillens genügen läßt und dann die Willenserklärung als „das Verhalten einer Person" definiert, „das, soweit es äußerlich erkennbar hervortritt, den Schluß auf einen Wirkungswillen und einen diesem entsprechenden Erklärungswillen rechtfertigt" [3]).

8) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 16.
1) Wedemeyer, a. a. O., S. 45.
2) Wedemeyer, a. a. O., S. 60.
3) Wedemeyer, a. a. O., S. 60.

Zur Begründung dieser Definition insbesondere der Unerheblichkeit des Erklärungszwecks verweist er auf die Erbschaftsannahme. Die Erbschaftsannahme erfolge meistens durch pro herede gestio, ohne daß der Erbe mit der einzelnen Handlung die Absicht oder auch nur das Bewußtsein verbände, seinen Annahmewillen kundzutun. Trotzdem halte das BGB. im § 1954 seine Vorschriften über die Anfechtung von Willenserklärungen auch auf die pro herede gestio für anwendbar, also auf Fälle, in denen der Annahmewille durch eine Handlung ohne Erklärungszweck betätigt sei. Da somit die Erbschaftsannahme für anfechtbar erklärt werde, sei sie eine Willenserklärung.

Diese Beweisführung überzeugt nicht [4]). Wenngleich des öfteren aus der Übertragung eines zu einer bestimmten Normengruppe gehörigen Rechtssatzes auf ein seiner juristischen Natur nach fragliches Rechtsinstitut auf dessen begriffliche Eigenart geschlossen und dann gefolgert wird, das fragliche Rechtsinstitut habe dieselbe Rechtsnatur wie der jener Normengruppe zugrunde liegende Rechtssatz, so ist dies bedenklich.

Dieser Schluß gibt umso mehr zu Bedenken Anlaß, als sich der Gesetzgeber bei der Regelung eines einzelnen Rechtsinstituts sehr oft aus praktischen Gesichtspunkten veranlaßt sehen kann, einzelne Normen einer Gruppe auf ein Institut einer anderen Gruppe zu übertragen, ohne damit die begriffliche Eigenart des fraglichen Rechtsinstituts irgendwie berühren zu wollen.

Ist die Methode als solche schon bedenklich, so scheitert ihre praktische Anwendung außerdem am Gesetze selbst.

Nach § 1956 BGB. ist auch die bloße Versäumung der Anfechtungsfrist anfechtbar [5]). Trotzdem handelt es sich hier nicht um eine Willenserklärung. Der Erbe braucht nicht den Willen zu haben, die Anfechtungsfrist verstreichen zu lassen; er braucht sich vom Ablauf der Frist nicht einmal eine Vorstellung zu machen, also gar nicht zu wissen, daß er etwas unterläßt. Die bloße Tatsache des Fristablaufs schließt sein Recht, die Erbschaft auszuschlagen, aus. Allerdings kann er diesen Nachteil wie den Nachteil einer Willenserklärung durch Anfechtung beseitigen [6]).

Den Beweis dafür, daß der von ihm geforderte Grundsatz des „äußeren Anscheins des Erklärungswillens" der gesetzliche ist, hat Wedemeyer nicht erbracht. Die Tatsache, daß

4) Vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 139, S. 13 f.
5) Vgl. Manigk, S. 13.
6) Vgl. über die Unrichtigkeit des Schlusses von der Übertragung von Normen einer Gruppe auf die Rechtsnatur eines Instituts einer anderen Gruppe auch Eltzbacher, a. a. O., S. 141 ff.

eine Definition des Begriffs der Willenserklärung in direktem Widerspruch zum Gesetze steht, stellt die Unrichtigkeit seiner Formulierung völlig außer Zweifel.

Ein Argument gegen Wedemeyer ist § 119 BGB. Wedemeyer ist zwar der Ansicht, daß § 119 seiner Auffassung nur scheinbar widerspreche [7]). Der Unterschied zwischen dem objektiven Inhalt der Erklärung und dem subjektiv vom Erklärenden mit der Erklärung verbundenen Zweck sei es gerade, der den Fall des § 119 BGB. ausmache, daß eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgegeben werden sollte.

Beispiel: „Ein in Deutschland mit Deutschen kontrahierender Türke nickt auf einen Vertragsantrag und will damit nach heimischer Gewohnheit die Ablehnung ausdrücken [8]). Hier begeht Wedemeyer den Fehler, Erklärungswillen und Erklärungszweck zu verwechseln. Zweifellos weicht in dem vorstehenden Falle der von dem Türken mit der Erklärung verbundene Sinn von dem objektiven Inhalt der Erklärung ab. Ihm fehlt das Wollen des Erklärungsinhalts, d. h. der Erklärungswille. Ebensowenig ist aber daran zu zweifeln, daß der Türke durch sein Nicken gar nicht die Annahme, sondern die Ablehnung des Antrags erklären will, also durch sein Nicken überhaupt etwas kundtun will und somit einen Erklärungszweck verfolgt. Es fehlt also dem Türken wohl der Erklärungswille, nicht aber der Erklärungszweck. Begriffsmerkmal der Willenserklärung ist der Kundgebungszweck.

Auch das zweite Beispiel Wedemeyers [9]) — jemand zeigt bei Einfahrt in einen Hafen beim Abbrennen eines Feuerwerks Blaufeuer, das vorschriftsmäßige Signal für einen Lotsen — vermag seinen Standpunkt nicht zu begründen. Seiner Behauptung, der das Blaufeuer Zeigende habe weder die Absicht noch das Bewußtsein, irgendetwas kundzutun, ihm fehle also der Erklärungszweck, ist ohne Bedenken zuzustimmen. Aber gerade weil ein Erklärungszweck nicht vorliegt, läßt sich dieses Beispiel nicht unter § 119 subsumieren. Denn § 119 ist nur auf solche Fälle anzuwenden, in denen der Erklärung ein Erklärungs- oder Kundgebungszweck zugrunde liegt.

Zu diesem Ergebnis gelangen wir zunächst durch wörtliche Auslegung des § 119. Allein die Tatsache, daß § 119 dreimal den Ausdruck „Erklärung abgeben“ gebraucht, läßt erkennen, daß es sich um die Kundgebung eines Willens handelt. Die Worte „oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht

---

7) Wedemeyer, a. a. O., S. 57.
8) Vgl. bzgl. des Beispiels Wedemeyer, a. a. O., S. 57.
9) Vgl. Wedemeyer, a. a. O., S. 58.

abgeben wollte“ erhärten unseren Standpunkt. Jacobsohn[10]) ist zwar der Ansicht, § 119 beziehe sich auf Erklärungen ohne Kundgebungszweck und folgert dann: „Wer eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, der wollte entweder gar keine Erklärung oder eine Erklärung anderen Inhalts abgeben“. Diese Deduktion ist dann richtig, wenn man die Worte „eine Erklärung“ betont. Aber diese Lesart verstößt gegen den Sinn des § 119. Der aus § 119 zitierte Satz ist vielmehr so zu lesen: „Wer eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte“. Die sinngemäße Fortsetzung des Satzes hat dann zu lauten: . . . der wollte eine Erklärung anderen Inhalts abgeben. Bei dieser Betonung kommen wir dann in Übereinstimmung mit Oertmann[11]) zu dem Ergebnis, daß der Wille nicht auf diese, wohl aber auf eine Erklärung gerichtet sein muß.

Auch die logische Interpretation zeitigt dasselbe Ergebnis. Eine Gegenüberstellung der §§ 118 und 119 BGB. spricht für unsere Meinung und widerlegt die Ansicht Lenels[12]), daß die nichtgewollte Erklärung nach § 119 an sich wirksam sei. In § 118 will der Erklärende die Erklärung als solche, ihm fehlt lediglich der ernstliche Geschäftswille. Gleichwohl ist seine Erklärung unter einer bestimmten Voraussetzung nichtig. Angesichts dieser Regelung ist es nicht angängig, an eine nichtgewollte Erklärung insofern strengere Wirkungen anzuknüpfen, als man nicht Nichtigkeit, sondern nur Anfechtbarkeit die Folge sein läßt. Jacobsohn[13]) bestreitet die Zulässigkeit einer solchen Beweisführung, denn ebenso wie im Falle des § 118 habe auch bei § 119 der Erklärende dem Gegner das negative Interesse zu ersetzen (§ 122 BGB.). Dabei übersieht er aber, daß die Nichtigkeit gegenüber der Anfechtbarkeit die mildere Rechtsfolge ist; denn jene wirkt ipso jure, diese dagegen erst kraft einer Anfechtungserklärung (§ 143 I BGB.), die zudem noch unverzüglich nach Erlangung der Kenntnis des Anfechtungsgrundes zu erfolgen hat (§ 121 I BGB.).

Auch das zweite Beispiel Wedemeyers — ein in Deutschland mit Deutschen kontrahierender Türke nickt auf einen Vertragsantrag und will damit nach heimischer Sitte die Ablehnung ausdrücken — ist kein Beweis dafür, daß es Willenserklärungen ohne Kundgebungszweck gibt; denn die Anfechtung des § 119 ist auf dieses Beispiel garnicht anwendbar.

---

10) Jacobsohn, a. a. O., S. 58.
11) Oertmann I, § 119 2 a β, S. 391.
12) A. a. O., S. 570/71.
13) Jacobsohn, a. a. O., S. 364.

Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Standpunkt Wedemeyers nicht nur keine Stütze im Gesetz findet, sondern sogar den positiven Bestimmungen des Gesetzes widerspricht. Damit ist sein Versuch, die herrschende Meinung zu stützen, als mißlungen anzusehen.

§ 6.

3.) Die Ansicht Isays.

Im folgenden ist auf die Ansicht Isays, der zu demselben Ergebnis wie Wedemeyer kommt, näher einzugehen. Seine Definition der Willenserklärung lautet [1]):

> „Willenserklärung einer Person ist dasjenige Verhalten, welches nach der Erfahrung des Verkehrs unter Würdigung aller Umstände regelmäßig den Schluß auf einen bestimmten Willen gestattet, ohne Rücksicht darauf, ob dieser Schluß im einzelnen Falle zutrifft oder nicht."

Isay stellt ebenso wie Wedemeyer das objektive Moment des nach der Lebenserfahrung zu erschließenden Erklärungsinhalts als das Wesen der Willenserklärung kennzeichnend in den Vordergrund. Er stützt sich insbesondere auf den Satz, „die Willenserklärung ist nicht eine einzelne Handlung des Wollenden, sondern sein gesamtes für den Schluß auf den Willen in Betracht kommendes Verhalten" [2]). Der Grundgedanke dieses Satzes — für die Ermittlung des Geschäftswillens einer Partei ist nicht nur ihre Erklärungshandlung für sich allein in Betracht zu ziehen, sondern ihr gesamtes schlüssiges Verhalten —, ist schon alt. Auf ihm ist der § 133 BGB. begründet. Wenn man aber dieses gesamte Verhalten als Willenserklärung bezeichnet, so liegt darin eine Verwechselung der Willenserklärung als solcher mit dem, „was zur Bestimmung ihres Sinnes und zu ihrer Auslegung dient" [3]). Daß aber das BGB. den Begrtff der Willenserklärung in unserem Sinne und nicht in dem Isays versteht, erhellt aus § 119. Der § 119 will mit den Worten: wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war — sagen, wer bei der Abgabe einer Willenserklärung

---

1) Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschfäts, S. 23; Cosack, a. a. O., § 63, III, 2 u. § 64; Danz, a. a. O., S. 31 ff.; Fritze, Arch. Bürg. R. 14, 196 ff.; Zitelmann, Irrtum u. Rechtsgeschäft, S. 366; dagegen Nipperdey, a. a. O., § 157, I, 2c; vermittelnd Planck, a. a. O., S. 162; Aßmann, a. a. O., S. 102 ff.; Wedemeyer, a. a. O., S. 57/58.

2) Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, S. 13.

3) So mit Recht Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 48.

über den sich unter Berücksichtigung aller Umstände ergebenden Sinn derselben im Irrtum war . . . — Damit scheidet das BGB. klar die Willenserklärung als Erklärungshandlung von ihrem unter Berücksichtigung der einzelnen Umstände ermittelten Sinn [4]). Mit seiner Ansicht, daß die Willenserklärung allein das gesamte für den Schluß auf den Willen in Betracht kommende Verhalten sei, setzt sich Isay selbst Hindernisse in den Weg zu seinem Ziel, die Begriffe „Rechtsgeschäft" und „Willenserklärung" als voneinander verschiedene Begriffe zu trennen. Er nennt die Vorstellung ungenau, „welche in dem oft höchst komplizierten Gesamttatbestande einer Rechtsfolge nur die Willenserklärung sieht und demgemäß unter ihrem Namen jenen ganzen Tatbestand begreift" [5]). Diese von ihm und vor allem auch von Manigk [6]) mit Recht so sehr getadelte Verwirrung der Begriffe fördert er aber durch seinen oben dargelegten Grundsatz; denn gerade all das, was zur Willenserklärung noch hinzukommen muß, um ein Rechtsgeschäft zu erzeugen, z. B. Tradition und sonstige Realakte, gehört zu dem Gesamtverhalten einer Partei, das in erster Linie den Sinn der Erklärungshandlung bestimmt. Und gerade diese Faktoren will Isay nicht als Willenserklärung gelten lassen.

Wenn somit der Ausgangspunkt Isays unzutreffend ist, dann kann auch die daraus gezogene Folgerung nicht richtig sein, „daß, wie früher wohl allgemeiner angenommen wurde, mit dem Worte „Erklärung" implizite verbunden sei, daß das Verhalten den Zweck verfolge, den Willen klar zu machen, zu erklären", ist sonach nicht erforderlich [7]).

In dem von ihm angeführten Beispiele:

„Bei den großen Weinversteigerungen in T. geschehen die Höhergebote um je 100 Mark einfach durch Erheben der Hand seitens der Steigerungslustigen. Wenn jetzt A., ohne im Augenblick daran zu denken, die Hand erhebt, etwa, um einen Freund, den er sieht, herbeizuwinken, und der Ausrufer, dies für ein Mehrgebot haltend, das Fuder, da niemand höher bietet, auf diesen Betrag zuschlägt, ohne daß A., der nach dem regelmäßigen Gang dieser Versteigerung hiervon garnichts zu merken braucht, sofort Einspruch erhebt und sich

4) Vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 49/50.

5) Isay, Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts, S. 2.

6) Das Anwendungsgebiet d. Vorschriften f. d. Rechtsgeschäfte, S. 1 ff. und 89 ff.

7) Vgl. Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande d. Rechtsgeschäfts, S. 23.

berichtigt, so ist die Erklärung gültig; ob er sie später anfechten kann, ist eine andere Frage“ [8]), entscheidet sich Isay denn auch konsequenterweise dahin, daß durch das Handerheben des nichtsahnenden A. eine gültige Erklärung abgegeben sei [9]). Er folgert dann sofort weiter, „das subjektive Element der Willenserklärung, der sogenannte Erklärungswille, ist also überhaupt kein Wille, kein Begehren eines Erfolges. Es genügt vielmehr, daß der Handelnde sich dessen bewußt ist, aus seinem Verhalten werde der Schluß auf seinen Willen gezogen werden“ [10]).

Es ist nicht einzusehen, wie sich diese Sätze aus der von Isay gefällten Entscheidung seines Beispiels ergeben sollen. Er sagt doch selbst in seinem Beispiel — „wenn A., ohne im Augenblick daran zu denken (zu ergänzen: daß dadurch das um 100 Mark höhere Gebot abgegeben zu werden pflegt), die Hand erhebt . . . —, daß A. vollkommen ahnungslos ist, daß ihm also jedes Bewußtsein, aus seinem Handerheben werde auf den Willen, ein Höhergebot abzugeben, geschlossen werden, fehlt. Denn A. will doch mit seinem Handerheben nur einen Freund herbeiwinken. Dies ist doch ein Widerspruch. Gerade wegen des von ihm als wesentliches Element der Willenserklärung geforderten Erklärungsbewußtseins dürfte Isay in dem Verhalten des A. ein Höhergebot nicht erblicken [11]). Hiernach ist die Definition Isays, die den Kundgebungszweck als wesentliches Begriffsmerkmal der Willenserklärung einfach ignoriert und somit Willenserklärung und Willensäußerung identifiziert, genau so unzutreffend wie die Begründung, die Wedemeyer seiner Definition der Willenserklärung gibt.

§ 7.

4.) Die Ansicht Nipperdeys.

Eine sich zwar nicht widersprechende, aber nichts desto weniger unzutreffende Bestimmung des Begriffs der Willenserklärung gibt Nipperdey. Er definiert die Willenserklärung als „eine auf die Hervorbringung einer Rechtsfolge gerichtete

---

8) Vgl. Isay, Die Willenserklärung im Tatbestande des Rechtsgeschäfts, S. 25.

9) Isay, a. a. O., S. 25.

10) Dasselbe sagt Isay, a. a. O., S. 52, mit dem an die Spitze seiner Ausführungen über „das Tatbestandsmoment der Abgabe“ gestellten Satz: „Eine Willenserklärung ist ein schlüssiges Verhalten mit dem Bewußtsein dieser Schlüssigkeit“.

11) Vgl. hierzu Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 53/54.

Privatwillensäußerung“ [1]). Die Willenserklärung müsse ihrem Inhalte nach auf die Hervorbringung einer Rechtswirkung gerichtet sein. Unter Erklärung des Geschäftswillens sei die Äußerung des Geschäftswillens zu verstehen, wenn der Äußernde sich bewußt sei, daß daraus auf seinen Geschäftswillen geschlossen werden könne [2]). Die Willenserklärungen seien zu scheiden in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen [3]).

Wenn wir auch gegen den Satz, daß die Willenserklärung einer Partei ihrem Inhalte nach auf die Hervorbringung einer Rechtswirkung gerichtet sei, die Partei also das Kundgebungsbewußtsein haben muß, nichts einzuwenden haben, so ist jedoch die Einteilung der Willenserklärungen in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige, vor allem aber seine Identifizierung der Begriffe Willenserklärung und Willensäußerung unbegründet. Mit dieser Feststellung wollen wir uns an dieser Stelle begnügen. Eine Begründung unserer Ansicht lassen wir unter § 16 6.) bei der Behandlung des Willensgeschäfts folgen.

Für die herrschende Lehre ergibt sich daher bezüglich des § 151 die logische Folge, die Annahme des Antrages zur Willenserklärung zu stempeln. Legen wir die Definition der Willenserklärung Wedemeyers [4]), der die herrschende Lehre besonders eingehend erörtert, als die Definition der herrschenden Lehre unseren Ausführungen zugrunde und zitieren dann: „Willenserklärung ist das Verhalten einer Person, das, soweit es äußerlich erkennbar hervortritt, den Schluß auf einen Wirkungswillen und einen dem entsprechenden Erklärungswillen rechtfertigt“, so genügen auch die Annahmehandlungen des § 151 — die hauptsächlich vorkommenden Erfüllungs- und Aneignungshandlungen — dem von Wedemeyer aufgestellten Erfordernis des „äußeren Anscheins des Erklärungswillens“ [5]). Diese Handlungen sind also vom Standpunkte Wedemeyers und der herrschenden Lehre Willenserklärungen [6]).

Selbst vom Standpunkt Wedemeyers erscheint die Konstruktion der Annahme des § 151 als Willenserklärung bedenklich. Schon der Begriff der Annahmeerklärung erfordert, daß diese nur dem Antragenden gegenüber vorgenommen werden kann; denn nur der Antragende ist an dem „äußeren An-

1) Nipperdey, a. a. O., § 136, II, A und § 128, IV, 1.
2) Nipperdey, a. a. O., § 136, II, A, 2.
3) Nipperdey, a. a. O., § 136, II, A, 4.
4) Wedemeyer, a. a. O., S. 60.
5) Wedemeyer, a. a. O., S. 62.
6) Wedemeyer, a. a. O., S. 66.

schein des Erklärungswillens“ des Antragsgegners überhaupt interessiert. Nur dieser versteht eine schlüsisge Annahme als solche. So betont denn auch Wedemeyer die „Möglichkeit der Wahrnehmung gerade für den Antragenden“ [7]). Wenn aber der Sinn der Annahmeerklärung darin liegt, vom Antragenden wahrgenommen zu werden, dann ist es unverständlich, wie z. B. eine Aneignungshandlung, etwa das Ingebrauchnehmen unbestellt zugesandter Waren [8]), durch den Antragsempfänger im Antragenden die Vorstellung hervorrufen soll, sie bedeute die Annahme des Antrags. Die Aneignungshandlung kann in dem Antragenden diese Vorstellung schon aus dem einfachen Grunde nicht erwecken, „weil sie ihm als Ausdrucksmittel garnicht zugeht“ [9]). So liegt es auch bei den Verfügungen über die Ware an Dritte.

Wedemeyers Definition der Willenserklärung verlangt, daß aus der Sachlage zu schließen sein müsse, „daß sich der Annehmende des Klarwerdens seines Willens in der Richtung auf den Antragenden bewußt sei [10]). Aber für wen soll jener Schluß möglich sein? Mit diesem Maßstabe den richtigen Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu ermitteln, erscheint ferner als ein vergebliches Bemühen. Wedemeyer unterscheidet in seinem Beispiel von der umgehenden Warenlieferung auf Bestellschein sieben Stadien, die im folgenden aufgeführt seien [11]).

„1) der Kaufmann faßt den inneren Entschluß, den angebotenen Vertrag anzunehmen.

2) Das Bestellschreiben wird beim Ordnen der gleichzeitigen Eingänge zu den sonstigen Bestellungen gelegt, die ausgeführt werden sollen.

3) Dem auf dem Warenlager beschäftigten Angestellten geht die Weisung zu, die Ware nach Art und Menge auszusondern.

4) Die Ware wird ausgesondert,

5) verpackt,

6) zur Post geliefert und

7) geht dem Besteller zu.“

Aus welchem dieser Stadien läßt sich nun der Schluß ziehen, „daß der Annehmende sich des Klarwerdens seines

---

7) Wedemeyer, a. a. O., S. 98.

8) Vgl. Aßmann, Die Zusendung unbestellter Waren.

9) So Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 380.

10) Wedemeyer, a. a. O., S. 87/88.

11) Wedemeyer, a. a. O., S. 88.

Willens in der Richtung auf den Antragenden bewußt ist"? Wedemeyer ist der Ansicht, daß von einem Erklärungsbewußtsein nicht eher die Rede sein könne, als in dem Augenblick, wo die Ware der Post zur Beförderung übergeben werde [12]); denn dieser Akt hebe sich deutlich von den Handlungen ab, die bis dahin seitens des Annehmenden vorgenommen seien. Diese Handlungen seien lediglich Akte des internen Geschäftsbetriebes des Annehmenden, dritten daher nicht erkennbar und für den Antragenden nicht wahrnehmbar. Erst die Absendung der Ware gebe dem Antragenden nicht nur die Möglichkeit, sondern eröffne ihm sogar die Wahrscheinlichkeit, den Annahmeentschluß „in der Zukunft einmal" zu erfahren [13]).

Dem ist entgegen zu halten, daß die Ablieferung der Ware zur Post dem Besteller ebensowenig bzw. ebensogut erkennbar ist, wie etwa die Verpackung oder einer der vorhergehenden Akte [14]). Erst aus der Ankunft der Waren erkennt der Besteller, daß sie einmal zur Post gebracht und verpackt worden sein müssen. Nur insofern ergeben sich für ihn Rückschlüsse auf die vorhergehenden Akte. Aus der Beförderung der Waren zur Post läßt sich ebensowenig oder -gut der Schluß auf das Erklärungsbewußtsein des Annehmenden rechtfertigen wie etwa aus der Verpackung oder der Aussonderung der Ware. Wenn wir aber eine Erfüllungshandlung des Annehmenden wählen, die auftragsgemäß gar nicht diesen, sondern einem dritten Adressaten gegenüber zu erfolgen hat, so braucht der Antragende hiervon zunächst gar nichts zu erfahren. Man denke ferner an das Beispiel der Hotelzimmerbestellung in dem Fall, daß der Besteller nicht eintrifft.

Somit entbehrt die Ansicht Wedemeyers und mit ihr die der herrschenden Lehre, die Annahme des § 151 BGB. sei eine Willenserklärung, nicht nur der überzeugenden theoretischen Begründung, sondern auch der praktischen Brauchbarkeit ihrer Konsequenzen [15]). So wenden sich unter anderen besonders Oertmann [16]), Planck [17]) und Düringer-Hachenburg [18]), die bezüglich des Begriffs der Willenserklärung auf dem Standpunkt der herrschenden Lehre stehen, dagegen, die

12) Wedemeyer, a. a. O., S. 98.
13) Wedemeyer, a. a. O., S. 98.
14) Vgl. hierzu und zum folgenden Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 357 ff.
15) So auch Salomon, a. a. O., S. 19.
16) Oertmann, a. a. O., § 151, Nr. 3 b β.
17) Planck, a. a. O., § 151, Nr. 4.
18) Düringer-Hachenburg, a. a. O., Bd. II, Einl. Anm. 223.

Annahme des § 151 BGB. als Willenserklärung zu charakterisieren.

§ 8.

5.) § 151 BGB. in der Rechtsprechung.

Die Zahl der Entscheidungen der oberen und obersten Gerichte, die den § 151 erwähnen, ist nicht gering. Die Zahl der Entscheidungen jedoch, die sich ausschließlich mit dem § 151 beschäftigen, insbesondere über die Rechtsnatur der Annahme des § 151 Rückschlüsse ermöglichen, ist gering. Bezüglich der Rechtsnatur der Annahme des § 151 vertritt das Reichsgericht den Standpunkt der herrschenden Lehre: Die Annahme sei eine Willenserklärung. Unter die Willenserklärungen fallen nach der Ansicht des Reichsgerichts[1]) „solche Erklärungen, welche eine ihrem Inhalte kongruente Rechtsfolge vermöge der die Wirksamkeit des Parteiwillens in gewissen Grenzen anerkennenden Gesetzesmacht hervorzubringen bestimmt sind."

Das Reichsgericht läßt in den Fällen des § 151 zur Perfektion des Vertrages entweder Schweigen genügen oder verlangt eine Annahmeerklärung durch positive Handlungen dem Offerenten gegenüber.

Wir haben im folgenden nur solche Entscheidungen angeführt, die wenigstens in etwa auf § 151 BGB. eingehen.

1.) RG. 48, 175 ff. Lotteriespielvertrag, Eigentumsvorbehalt.

2.) RG. 49, 131 bezieht sich auf § 152 Abs. 1 BGB.

3.) RG. 60, 409 ff. Ein Fall des Vertragsschlusses nach § 151. Die Annahme (Erfüllungshandlung) liegt darin, daß der Vorstand der Genossenschaft die Beitrittserklärung der Aktiengesellschaft zum Zwecke der Eintragung bei dem Registergericht einreicht.

4.) RG. 62, 379 ff. § 151 wird herangezogen im Zusammenhang mit der Frage, wo der Vertragsschluß zustande kommt. (Bürgschaftsannahme). Anhaltspunkte für den Standpunkt des RG. bezüglich der Rechtsnatur der Annahme des § 151 enthält die Entscheidung nicht.

5.) RG. 83, 104. Ein Fall des § 151 liegt garnicht vor. Der Brief des Beklagten vom 19. August 1910 stellt eine ausdrückliche Annahmeerklärung dar.

6.) RG. 83, 223 ff. (= JW. 14, 87 Nr. 19). § 151 ist nicht anwendbar. Es handelt sich um eine Schenkung von Todes-

1) RG. 58, 346.

wegen, auf die § 2301 BGB. anzuwenden ist. Außerdem findet § 929 BGB. Anwendung.

7.) RG. 84, 320 ff. (= JW. 14, 241 Nr. 3). Diese Entscheidung läßt erkennen, daß das Reichsgericht die Annahme des § 151 als Willenserklärung charakterisiert.

Die Beklagte hat auf die Aufforderung der Klägerin die Ware verfrachtet. Sie hat jedoch den Ladeschein behalten, ohne den über die Ware nicht verfügt werden konnte. Das RG. erblickt in der Verfrachtung allein keine gültige Erklärung des Annahmewillens. Die Verfrachtung stellt lediglich eine Vorbereitung zur endgültigen Kundgebung des Annahmewillens dar, der erst in der Absendung des auf die Klägerin lautenden Ladescheins enthalten gewesen wäre. Eine Annahme des Antrags nach § 151 liegt daher nach Ansicht des RG. nicht vor. Infolgedessen ist ein Vertrag nicht zustande gekommen.

Wir halten jedoch den Vertrag gemäß § 151 für geschlossen. Die Klägerin hat die Beklagte in dem Briefe vom 28. Nov. 1911 ersucht, die Ware so schnell wie möglich mit dem ersten Eilschlepper an sie zu verladen. In dieser Aufforderung ist ein Vertragsantrag zu erblicken, in dem die Klägerin auf eine ihr gegenüber abzugebende Annahmeerklärung im Sinne des § 151 stillschweigend verzichtet hat. Die Beklagte hat daraufhin die Ware verfrachtet und den Ladeschein zunächst auf die Klägerin ausstellen lassen. In der Verfrachtung der Ware liegt u. E. eine klare Betätigung des Annahmewillens der Beklagten, die den Vertragsschluß gemäß § 151 BGB. herbeiführt. Warum das RG. in der Verfrachtung der Ware lediglich eine Vorbereitung zur endgültigen Kundgebung des Annahmewillens und die endgültige Kundgebung des Annahmewillens erst in der Absendung des auf die Klägerin lautenden Ladescheins erblicken will, ist unverständlich. Schließlich sind doch alle derartigen Handlungen nur „Vorbereitungen“ [2]).

8.) 9.) RG. 90, 430 und 93, 248 ff. Diese Entscheidungen sprechen für die Charakterisierung des § 151 als Willensbetätigung (Willensgeschäft); denn in beiden Fällen kommt der Vertrag durch Willensbetätigungen zustande.

10.) — 12.) RG. 95, 91. Warn. RG. 19, 190 und 19, 191, sind ungefähr gleichliegende Fälle, bei denen der Vertrag durch die Vornahme der Erfüllungshandlungen zustande kommt. Auch

---

2) Vgl. Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 394 ff. „Alle diese Handlungen sind schließlich in demselben Maße Vorbereitungen, die den endgültigen Zweck der Erfüllung haben, das Aussondern und Einpacken ebenso wie das Absenden.“

diese Entscheidungen sprechen für die Charakterisierung der Annahme des § 151 als Willensgeschäft.

13.) RG. 93, 175. Hier liegt keine Annahme vor. Die Unterzeichnung der Urkunden hätte dann zum Abschluß eines Vertrages gemäß § 151 geführt, wenn der Kläger gesagt hätte, er wolle sich bei Gelegenheit eine der Urkunden abholen, oder aber der Beklagte möge sie beide aufbewahren. Dies hat der Kläger aber nicht getan. Ein Vertragsschluß liegt überhaupt nicht vor, weil eine Annahme, die gemäß § 151 hätte vorgenommen werden können, nicht erfolgt ist.

Das RG. entschied demgegenüber, daß die Annahme der anderen Partei gegenüber hätte erklärt werden müssen.

14.) RG. 96, 102. Versteigerung und Rechtsnatur des Zuschlags.

15.) RG. 102, 370 ff. Die Annahme des Antrags liegt hier in der Vornahme der Erfüllungshandlung. Der Vertrag kommt gemäß § 151 zustande. Die Entscheidung ist eine Fehlentscheidung. Die Absendung der „per Express" bestellten Remystärke erfolgte nicht express, sondern erst zu einer Zeit, als der Besteller nicht mehr an seinen Antrag gebunden war. Dies hat das RG. nicht berücksichtigt. Es nimmt Vertragsperfektion mit der Absendung der Stärke an, ohne auf die Frage der Verspätung (Verzug) überhaupt einzugehen. Nach unserer Ansicht ist ein Vertrag überhaupt nicht zustande gekommen.

16.) RG. 103, 312 ff. bildet das Gegenstück zum vorstehenden Fall. Hier war ein Vertrag infolge verspäteter Annahme nicht zustande gekommen.

17.) RG. 105, 16. Es handelt sich nicht um einen Fall des § 151, sondern um einen solchen des § 152 Abs. 2.

18.) RG. 105, 351 ff. Anwendung der Grundsätze des § 151 BGB. auf § 514 ZPO.

Der Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung ist vom Anwalt des Klägers schriftlich erklärt, unterzeichnet und mit der Anschrift des Landgerichts versehen worden. Der Anwalt der Beklagten hat diese Verzichterklärung seinerseits unterzeichnet und an das Landgericht weitergereicht. Eine besondere Benachrichtigung von der Unterzeichnung des Anwalts der Beklagten konnte der Anwalt des Klägers vom Anwalt der Beklagten nach den Gepflogenheiten des Prozeßverkehrs (Verkehrssitte) nicht erwarten. Aus der Tatsache, daß der Anwalt des Klägers die Verzichterklärung selbst vorschrieb und unterschrieb und dann an den Anwalt der Beklagten schickte, liegt ein Verzicht des Anwalts des Klägers auf eine Erklärung der Annahme ihm gegenüber. Er muß sich daher mit Rücksicht auf § 514 ZBO. (§ 151

BGB.) so behandeln lassen, als wenn der Anwalt der Beklagten sein Einverständnis ihm gegenüber erklärt hätte.

19.) RG. 117, 314. Auslegung des § 81 VVG.

Das RG. charakterisiert in dieser Entscheidung die Annahme als Willenserklärung. Es sagt: „Wenn es auch im Falle des § 151 keiner Annahmeerklärung bedarf, so ist doch irgendeine äußere Kundgebung des Annahmewillens nötig, die freilich nicht dem Antragenden gegenüber vorgenommen zu werden und zunächst auch nicht einmal zu seiner Kenntnis zu gelangen braucht".

20.) RG. 121, 36 f. Die Zulässigkeit der analogen Anwendung des § 151 auf die Mitteilung des Vormunds (BGB. § 1829 Abs. 1, S. 2) verneint das RG. U. E. kann überhaupt von einer Analogie keine Rede sein; denn die Parteien hatten vertraglich vereinbart, daß eine vormundschaftliche Mitteilung wegfallen sollte. Nach § 151 fällt aber die Empfangsbedürftigkeit der Annahmeerklärung nicht auf Grund eines Vertrages oder Vorvertrages fort, sondern auf Grund einer einseitigen Willenserklärung, der Offerte.

21.) RG. 123, 228 f. Anspruch einer Gemeinde aus einem ihr gegebenen Versprechen, die einem dritten(dem Verkäufer) obliegenden Wertzuwachssteuer zu bezahlen.

Nach den Vorbesprechungen mit Kl., die zu führen er zweifellos befugt war, bedurfte das Schreiben vom 15. Jan. 1926 keiner besonderen Annahmeerklärung. Es genügte für das Zustandekommen des Vertrages die Untätigkeit des Kl.

22.) RG. 124, 336 ff. Rückzahlung der Stempelsteuer. Diese Entscheidung läßt Rückschlüsse auf den Standpunkt des RG. bezüglich der Rechtsnatur der Annahme des § 151 ebenfalls nicht zu. Sie sagt nur, daß auch im Falle des § 151 der Antragende eine Annahmefrist setzen kann und der Antrag erlischt, wenn er nicht bis zum Ablauf der Frist angenommen wird.

23.) Warn. RG. 15, 73. Unter welchen Voraussetzungen ist anzunehmen, daß eine Versicherungsgesellschaft auf die Geltendmachung der Verzugsfolgen des Versicherten verzichtet habe?

Das RG. charakterisiert hier den Verzicht als Vertrag. Das Verzichtangebot liegt auf Seiten der Beklagten. Die Annahme liegt in den Vergleichsverhandlungen oder aber in der Tatsache, daß ein Regulierungsbeamter den Kläger hat untersuchen lassen.

Stillschweigende Annahme eines stillschweigenden Verzichts.

24.) Warn. RG. 14, 3. Zustandekommen eines Lotterievertrages, wenn unbestellte Lose zugeschickt werden?

Vereitelung der Einlösung der Nachnahme für den Betrag des Loses seitens des Kollekteurs, weil inzwischen auf das Los ein Gewinn entfallen ist.

Ein Fall des § 151 liegt nicht vor, da seine Voraussetzungen — Verzicht auf eine Annahmeerklärung oder Entbehrlichkeit der Annahmeerklärung infolge Verkehrssitte — nicht gegeben sind.

25. — 27.) Warn. RG. 16, 10; 19, 131; 22, 125. Auch diese Entscheidungen enthalten den Tatbestand des § 151 nicht.

28.) JW. 01, 243. Ein Fall des § 151 liegt nicht vor. Die Entscheidung läßt aber aus den Worten „ausdrückliche Kundgebung" schließen, daß das RG. in der Annahme des § 151 eine Willenserklärung erblickt.

29.) JW. 11, 87 Nr. 5. „Die als Schulderlaß aufgefaßte Erklärung des Gläubigers wurde in Gegenwart der Schuldnerin abgegeben, und die Umstände sprechen dafür, daß der Erklärende gar keine Annahmeerklärung der letzteren erwartete."

Die Annahme wird hier in einem rein passiven Verhalten der Schuldnerin gefunden.

30.) RG. 36, 322 ff. Das RG. charakterisiert in dieser Entscheidung den § 151 als Willenserklärung. Es vertritt den Standpunkt, daß für den Vertragsschluß nach § 151 die Ausscheidung des Loses aus dem vorhandenen Vorrate von Losen und die Eintragung des Klägers als Käufer dieses Loses in dem Spielerbuche noch nicht von entscheidender Bedeutung seien; denn beide Handlungen seien nur vorbereitender Natur, blieben im Inneren des Geschäftsbetriebes und hätten für sich allein ohne Verletzung bereits erworbener Rechte des Klägers rückgängig gemacht werden können. Erst durch die Aufgabe des Achtelloses zur Post, damit diese es dem Empfänger überbringe, werde der Wille, die Bestellung des Klägers durch Übersendung des bestimmten Loses zur Ausführung zu bringen, nach außen hin erkennbar ausgedrückt und damit der Vertrag über dieses Los dem Antrage des Klägers gemäß zum Abschluß gebracht.

Zunächst sei gesagt, daß die Rückziehung des bestellten, abgesandten und inzwischen mit einem Gewinn gezogenen Loses durch den Kollekteur wider Treu und Glauben verstößt, dann aber wird der Annahmewille bereits durch die Ausscheidung des Loses aus den übrigen Losen ausgedrückt.

Die Zahl der Entscheidungen anderer Gerichte über § 151 BGB. ist ebenfalls nicht groß.

Aus den wenigen Urteilen, die auf eine Willensbetätigung Wert legen, sei das des OLG. Kolmar vom 11. Juli 1913 (Els. Lothr. Z. 1914, 352) erwähnt. Dieses Urteil bezieht sich auf einen Lotterievertrag. Man erachtet eine rein interne Handlung z. B. Eintragung in den Kontrollbogen im Gegensatz zu RG. 36, 322 ff. deshalb als zur Annahme genügend, weil die besondere Natur des Lotteriespielvertrages dies verlangt.

§ 9.

II. Die Ansicht der Kommentare.

Nach Planck-Flad[1]) wird der Wille erklärt durch Handlungen, die den Zweck haben, den Willen zu offenbaren. Eine Willensbetätigung liegt dann vor, wenn es sich um ein Verhalten handelt, aus dem nach der Verkehrsauffassung geschlossen werden kann, daß der betreffende Wille vorhanden sei. Die Willensbetätigung enthalte in sich die Willenserklärung. Die Willensbetätigungen dienten teils zur Ergänzung oder Modifikation einer ausdrücklichen Willenserklärung, teils träten sie auf, ohe daß ein Zusammenhang zwischen ihnen und einer ausdrücklichen Erklärung bestehe. Es widerspreche dem Wesen der Willensbetätigung, daß sie gegenüber einem anderen erfolge, da sie nicht zu dem Zwecke erfolge, den Willen zu erklären. Zur Abgabe einer Willenserklärung gegenüber einem anderen sei begrifflich die Absicht erforderlich, die Erklärung dem anderen zur Kenntnis zu bringen. Bei der Willensbetätigung fehle regelmäßig die Absicht, den Willen zu erklären, folglich könne auch die Absicht, eine solche Erklärung zur Kenntnis des anderen zu bringen, nicht vorliegen. Es sei zwar denkbar, daß der Handelnde bei der Willensbetätigung zugleich die Absicht habe, daß die Betätigung zur Kenntnis des anderen gelange und dieser dadurch den vorhandenen Willen erkenne. Dies sei aber eine Ausnahme, und wenn jene Absicht tatsächlich vorliege, so sei nicht nur eine Willensbetätigung vorhanden, sondern gleichzeitig eine Handlung, die den Zweck habe, den Willen zu erklären. Es sei zwar nicht zu verkennen, daß die Willensbetätigung als solche nicht wie die Willenserklärung einem anderen gegenüber erfolge, und daß sie diesen Charakter auch nicht dadurch verliere, daß der andere vielleicht einmal davon Kenntnis erlange, trotzdem aber sei die Willensbetätigung der einem anderen zugegangenen Willenserklärung gleichwertig und mit dieser rechtlich einheitlich zu behandeln[2]).

1) Planck-Flad, a. a. O., Bd. I, § 115.
2) Planck, a. a. O., § 15, 4.

Wie überhaupt die herrschende Lehre, so nimmt auch Planck die Einteilung der Willenserklärungen in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige, ausdrückliche und stillschweigende vor. Seine Unterscheidung zwischen Willenserklärung und Willensbetätigung ist nur eine scheinbare. So kommt er unserer Meinung auch nur scheinbar näher, wenn er sagt, daß zwar ein Unterschied zwischen beiden Begriffen vorhanden, dieser jedoch rechtlich irrelevant sei.

Wir halten aber eine Unterscheidung dieser Begriffe für ganz bedeutungslos, wenn man sie nicht in rechtlicher Beziehung vornimmt. Daß diese Begriffe rechtlich streng zu unterscheiden und daher verschieden zu behandeln sind, wird unten bei der Erörterung der Lehre Manigks von uns dargetan. Gleichzeitig hält Planck an der nun einmal nicht auszurottenden Gewohnheit fest, der Willensbetätigung nicht etwa, wie man erwarten sollte, die Willenserklärung gegenüber zu stellen, sondern „die einem anderen gegenüber abgegebene Willenserklärung". Zudem vermengt er die Willensbetätigung in bedenklicher Weise mit der sogenannten „stillschweigenden Willenserklärung" [3]).

Nach Staudinger sind Willenserklärungen „solche Handlungen, d. h. irgendwie wahrnehmbare Betätigungen des menschlichen Willens, welche nach der Lebenserfahrung einen Schluß darauf zulassen, daß durch sie der Handelnde eine Gestaltung oder Veränderung privater Rechtsverhältnisse vornehmen will" [4]).

Diese Definition fußt auf demselben Grundgedanken wie die Isays. Wie Wedemeyer und Isay so sieht auch Staudinger das Wesen der Willenserklärung in einem objektiven Momente, dem objektiv nach der Lebenserfahrung zu erschließenden Erklärungsinhalte. Wir müssen daher auch ihm den Vorwurf machen, daß er den Kundgebungszweck als besonderes Begriffsmerkmal nicht anerkennt und daher Willenserklärung und Willensäußerung, die er zwar begrifflich unterscheidet, rechtlich einheitlich behandelt.

Oertmann [5]) kennzeichnet die Willenserklärung als „jede Kundmachung eines rechtsgeschäftlichen Willens der Außenwelt gegenüber". Auch er bestimmt den Erklärungswert des Verhaltens ausschließlich nach objektiven Gesichtspunkten, nicht nach subjektiven, d. h. nach der Auffassung des Erklärenden von dem seinem Verhalten innewohnenden Erklärungswerte. Es

---

3) Vgl. hierzu Isay, a. a. O., S. 35 ff.; Fritze, im Arch. Bürg. R., Bd. 14, 205—211.

4) Staudinger, a. a. O., S. 450 ff. (454), 396 ff.

5) Oertmann, a. a. O., S. 325 ff. (326).

kommt ihm auf den Sinn an, den das Verhalten nach der Verkehrsanschauung hat [6]). Im übrigen nimmt auch er die Scheidung der Willenserklärungen in empfangbedürftige und nichtempfangsbedürftige vor. Er faßt aber mit Manigk den Kreis der Geschäfte, die auf Willenserklärungen beruhen, tunlichst weit und beschränkt ihn keineswegs auf die empfangsbedürftige Willenserklärung, sondern erstreckt ihn auf alle Willenskundgebungen, d. h. „alle ihrer Natur oder nach positiver Vorschrift zur Kundgebung eines irgendwie beschaffenen rechtsgeschäftlichen Willens dienenden Akte, einerlei, ob das Zugehen an eine bestimmte Person, oder das Vernommenwerden von ihr gesetzliches Tatbestandserfordernis ist oder nicht“ [7]). Er teilt insofern unseren Standpunkt, als er die Begriffe Willenserklärung und Willensbetätigung nicht nur begrifflich, sondern auch bezüglich der Normenanwendung unterscheidet [8]).

Düringer-Hachenburg [9]) verstehen unter Willenserklärung „das die Kundmachung eines rechtsgeschäftlichen Willens enthaltende Verhalten einer Person“. Dieses Verhalten müsse nach außen als die Kundmachung eines rechtsgeschäftlichen Willens in die Erscheinung treten. Es müsse durch andere, zumeist durch einen bestimmten Anderen, der Schluß gezogen werden können, daß ein bestimmter Rechtserfolg herbeigeführt werden, und dieser rechtsgeschäftliche Wille durch das Verhalten den oder dem Beteiligten kundgetan werden solle. Lasse sich aus dem Verhalten nicht auf einen rechtsgeschäftlichen Willen schließen, so liege kein Rechtsgeschäft vor. Fehle die Kundmachungsabsicht des rechtsgeschäftlichen Willens an den Beteiligten, also der Erklärungswille, so liege keine Willenserklärung vor, sondern eine sogenannte Willensbestätigung, Willensäußerung, Willensverwirklichung, ein Willensgeschäft [10]). Düringer-Hachenburg sind in Übereinstimmung mit der herrschenden Lehre der Ansicht, daß darüber, „ob das Verhalten einer Person einen Schluß auf ihren Geschäftswillen und den Erklärungswillen zulasse, die Verkehrssitte entscheide.“ Die Gesamtumstände seien in Betracht zu ziehen. So müsse denn die Feststellung der Bedeutung des Verhaltens einer Person eine objektive sein. Nicht darauf komme es an, wie der Erklärende selbst sein Verhalten auffasse, sondern entscheidend sei, wie der Dritte, an den die Erklärung gerichtet sei, oder, falls es an

6) Oertmann, a. a. O., S. 327.
7) Oertmann, a. a. O., S. 337/38.
8) Oertmann, a. a. O., S. 315 ff., 337.
9) Düringer-Hachenburg, a. a. O., S. 7 f.
10) Düringer-Hachenburg, a. a. O., S. 7/8.

einem bestimmten Erklärungsgegner fehle, die an der Erklärung Interessierten die Erklärung auffassen müßten [11]).

Was aber Düringer-Hachenburg von der herrschenden Lehre entfernt und unserem Standpunkt näher bringt, ist ihre Unterscheidung zwischen Willenserklärung und Willensbetätigung, die vor allem auch im Falle des § 151 praktisch wird. Denn auch sie sind der Meinung, daß die Annahme des § 151 keine Willenserklärung sein kann. Sie machen daher eine Unterscheidung zwischen Willenserklärung und Willensbetätigung nicht nur hinsichtlich der Begriffe, sondern auch bezüglich der Normenanwendung.

H. Lehmann [12]) unterscheidet zwei Arten von Willenserklärungen:

1.) Die Willenserklärungen im eigentlichen Sinne. Bei ihnen wird der Wille durch ein Verhalten geäußert, das den Zweck verfolgt, den auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichteten Willen kundzugeben, also Willensäußerungen mit Kundgebungszweck.

2.) Die Willensäußerungen, die, ohne den Kundgebungszweck zu verfolgen, unmittelbar auf die Verwirklichung des Willens gerichtet sind, bei denen das Verhalten, worin sich der Wille betätigt, nicht Erklärungsmittel, sondern nur Anzeichen des Willens ist — Willensäußerungen ohne Kundgebungszweck, Willensbetätigungen, Willensgeschäfte.

Auch er macht wie die herrschende Lehre den Unterschied zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen und findet sogar noch eine dritte Kategorie, die der empfangsbedürftigen Willenserklärungen hinzu. Wie die herrschende Lehre, so legt auch er bei der Auslegung einer Willenserklärung den objektiven Maßstab zugrunde. So müsse das äußere Verhalten einer Partei Sinnbild für eine innere Tatsache sein, eben den auf die Herbeiführung einer Rechtswirkung gerichteten Willen, die Geschäftsabsicht. Ob ein Verhalten diese sinnbildliche Eigenschaft habe, beurteile sich mangels besonderer Parteivereinbarungen nach der Verkehrssitte.

Wenn auch Lehmann bezüglich der Struktur der Willenserklärung den Standpunkt der herrschenden Lehre teilt, so erkennt er unter dem Überbegriff der Willenserklärung auch den Begriff der Willensbetätigung, des Willensgeschäfts vor allem bezüglich der Annahme des § 151 BGB. an und verlangt

11) Düringer-Hachenburg, a. a. O., S. 8.
12) H. Lehmann, a. a. O., § 24, IV.

für das Willensgeschäft gegenüber der Willenserklärung eine unterschiedliche Normenanwendung [13]).

Der Kommentar der Reichsgerichtsräte [14]) nimmt ebenfalls die Unterscheidung in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige, ausdrückliche und stillschweigende Willenserklärungen vor. Der Begriff der Willensbetätigung [15]) ist ihm fremd.

§ 10.

III. Die Theorie Ehrlichs vom Realabschluß.

Während Wedemeyer, wie wir oben darlegten, das Ziel verfolgt, jede Handlung, aus der sich der Schluß auf einen rechtsgeschäftlichen Willen rechtfertigen läßt, also jede rechtsgeschäftliche Willensäußerung als Willenserklärung zu charakterisieren, gleichgültig, ob mit ihr ein Erklärungszweck verfolgt wird oder nicht [1]), vertritt Ehrlich den Standpunkt, daß es Fälle gebe, bei denen der Vertrag nicht durch Rechtsgeschäft und Willenserklärung, sondern durch die „reale Aneignung der real angebotenen Leistung" zustande komme.

Damit verfällt Ehrlich gegenüber Wedemeyer in das andere Extrem, den Willen vollkommen auszuschalten. Ebenso verfährt er bei den sogenannten Erfüllungshandlungen. Nach seiner Ansicht genügt zur Perfektion des Vertrages neben der Offerte die Erfüllungshandlung als solche, ganz gleichgültig, ob ihr ein Vertragswille, d. h. ein Erfüllungswille zugrunde liegt oder nicht. Zu dieser Ansicht kommt Ehrlich [2]) nicht nur auf Grund rein theoretischer Erwägungen, sondern auch auf Grund eingehender Untersuchung der deutschen gemeinrechtlichen, sowie der sächsischen, preußischen, österreichischen und französischen Rechtsprechung.

Wenngleich die gemeinrechtliche Literatur grundsätzlich und um jeden Preis bestrebt war, jede Vertragsannahme als Willenserklärung, wenigstens als stillschweigende Willenserklärung anzusehen, so trug doch auch bereits die frühere Literatur Bedenken, in gewissen Fällen des Vertragsschlusses eine Annahme durch Willenserklärung zu erblicken. So findet auch Ehrlich eine Reihe nicht dem Offerenten, sondern dritten oder gar niemandem gegenüber vorgenommener Annahmeakte,

---

13) H. Lehmann, a. a. O., § 24, IV, 2; § 33, III, 3; § 34, I, 3.
14) RGR. Komm. § 116.
15) RGR. Komm. § 151.
1) Wedemeyer, a. a. O., S. 57/58.
2) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 361 ff.

deren Unterordnung unter den Begriff der Willenserklärung er ablehnt. Er erkennt, daß sich nicht alle Akte unter den herrschenden Begriff der Willenserklärung subsumieren lassen. Er scheidet daher alles, was mit dem Willen der Partei zusammenhängt, aus dem Tatbestande aus und konstruiert einen „Realabschluß durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen“ [3]). Damit kommt der Vertrag bei den sogenannten Bestellungs- und Realofferten nicht durch die Kundgebung eines entsprechenden Vertragswillens, sondern durch Realabschluß, d. h. die reale Aneignung bzw. Erfüllung zustande, wobei es gleichgültig ist, ob ihr ein Annahmewille zugrunde liegt oder nicht [4]).

Mit Recht hat diese Theorie weder im gemeinen noch im heutigen Recht Anerkennung gefunden [5]).

Wir verkennen nicht, daß den Ausführungen Ehrlichs ein richtiger Gedanke zugrunde liegt, da er erkennt, daß bei sehr vielen Verträgen der Annahmewille nicht erklärt ist. Diese Erkenntnis darf aber nicht dahin führen, das Vorhandensein eines Vertragswillens überhaupt zu leugnen. Wenn Ehrlich sich selbst genötigt sieht, zu sagen, wann in gewissen Akten eine Aneignungshandlung noch nicht erblickt werden könne, daß z. B. die Herausnahme aus der Verpackung, der Gebrauch eines Teiles zur Probe, die Entfernung der Etikette usw. noch keine Annahme seien, „so hätte er sich, wie Manigk [6]) mit Recht betont, auch sagen müssen, daß man einem Verhalten nur deswegen und insofern rechtlich den Charakter als Aneignungshandlung geben und an sie die Vertragsperfektion knüpfen kann, als aus jenem Verhalten auf einen Aneignungswillen des Oblaten geschlossen werden kann; denn die subjektive Zwecksetzung drückt der Handlung auch hier erst das erhebliche Gepräge auf“.

Die konsequente Durchführung der Konstruktion des Realabschlusses durch Aneignungs- und Erfüllungshandlungen muß dahin führen, auch in solchen Fällen Vertragswirkungen anzuknüpfen, wo in Wirklichkeit infolge fehlenden Vertragswillens ein Vertrag garnicht zustande kommen kann. So kann z. B. der Aneignung einer durch Realofferte zum Kauf angebotenen Sache ein deliktischer wie ein kontraktlicher Wille zugrunde liegen. Es fragt sich nur, wann die Aneignung einen deliktischen

3) Ehrlich, a. a. O., Überschrift d. Abschnitte II, 1, S. 112, und II, 2, S. 115.

4) Ehrlich, a. a. O., S. 157.

5) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 362; Wedemeyer, a. a. O., S. 34.

6) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 362/63.

und wann sie einen vertraglichen Willen zum Ausdruck bringt. Niemand wird ernstlich behaupten wollen, daß der Zechpreller, der von ein paar in einem Restaurant ausgestellten Brötchen eines an sich nimmt und verzehrt, dadurch mit dem Wirt einen Kaufvertrag schließe. Zu dieser Auffassung muß aber die Theorie Ehrlichs führen, die bei den Aneignungs- und Erfüllungshandlungen lediglich Wert auf die reale Handlung, nicht aber auf den der Handlung zugrunde liegenden Willen legt. Der Zechpreller hat keinen vertraglichen, sondern einen deliktischen Willen. Seine Aneignungshandlung stellt sich daher nicht als Annahme einer Kaufofferte, sondern als strafbare Handlung dar, die entweder unter den Tatbestand des Diebstahls, der Unterschlagung oder des Betruges zu subsumieren ist. Aus diesem Beispiel geht hervor, daß sich eine Aneignungshandlung rechtlich nur dann als Vertragsannahme darstellt, wenn ihr der Annahmewille zugrunde liegt, und daß es ferner auch kriminelle Aneignungshandlungen gibt. Diese können niemals die Perfektion eines Vertrages bewirken. Beruht die Aneignung daher nicht auf vertraglichem sondern deliktischem Willen, so hat der Konsument privatrechtlich nicht etwa die Erfüllungspflicht als Käufer, sondern die Pflicht zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung.

Somit stellt sich der Standpunkt Ehrlichs als praktisch unbrauchbar dar. Er findet auch im Gesetz keine Stütze.

IV. Die Willenserklärung im Sinne der Gegner der herrschenden Meinung.

§ 11.

1.) Die Theorie Hellmanns[1]).

Die sich in der Praxis häufig ergebenden unbilligen Ergebnisse der herrschenden Lehre fußen nicht im geringsten auf zwingenden rechtlichen Folgerungen. Vielmehr dürfte der Grund in einer verfehlten Auffassung des Begriffs der Willenserklärung zu suchen sein. Nach richtiger Ansicht ist der Begriff der Willenserklärung mit dem der Willensäußerung nicht zu identifizieren. Die Willenserklärung bedeutet gegenüber der Willensäußerung den engeren Begriff. Die Willenserklärung ist nur eine Art der rechtsgeschäftlichen Willensäußerungen. Eine

1) Hellmann, in Jherings Jahrb., Bd. 42, S. 413 ff.

Einschränkung des Begriffs der Willenserklärung in dieser Beziehung haben zuerst Hellmann, Binder und dann insbesondere Manigk vorgenommen. Lediglich für das gemeine Recht hatte sie auch schon Hölder getroffen [2]).

Hellmann und Binder machen aber nicht das Gesetz zur Grundlage ihrer Untersuchungen, sondern gehen von allgemeinwissenschaftlichen, vor allem philologischen Gesichtspunkten aus.

Hellmann [3]) versucht seine Behauptung, jede Willenserklärung müsse an einen Adressaten gerichtet sein, d. h. an ein Subjekt, für welches die Wirkung der Erklärung berechnet, oder an eine Behörde, welche in Fällen der Unbestimmtheit des Subjekts zur Wahrung seiner Interessen bestimmt sei, mit der sprachlichen Bedeutung des Wortes „erklären" zu begründen. „Erklären" = „Klarmachen" erfordere einen anderen, an den sich der Erklärende mit der Tätigkeit seines Klarmachens wende [4]) [5]).

Ob es sich um eine einzelne bestimmte Person handele, oder um einen unbestimmten Kreis von beliebig vielen Personen oder endlich um eine Behörde, der der Erklärende etwas

---

2) Hölder, Pandekten, § 41, Anm. 1. Nach Hölder ist nicht jede rechtsgültige Willensäußerung eine Willenserklärung. „So ist die Annahme eines Vertragsantrages keineswegs nur durch Erklärung möglich, was vielfach deshalb übersehen wird, weil man den Gegensatz der Willenserklärung und der realen Willensäußerung mit derjenigen der unmittelbaren Willenserklärung zusammenwirft. Jeder Willenserklärung ist aber wesentlich die Eigenschaft des erklärten Willens als eines kundgetanen und unwesentlich seine Eigenschaft als eine unabhängig von seiner Kundgebung existierenden, wogegen die reale Willensäußerung eine durch den fraglichen Willen bestimmte, aber nicht notwendig ihn zum Ausdruck bringende ist." Neben Hölder hat auch schon Brinz (Pandekten, § 353) betont, daß nicht jede rechtsgültige Willensäußerung eine Willenserklärung sein kann. Er begeht aber den Fehler, die reale Willensäußerung in einem Werke oder einer Behandlung der Körperwelt aufgehen zu lassen; denn diese als solche ist kein Rechtsakt, sondern eine Äußerung eines über ihre reale Wirkung hinausgehenden Willens. Daher ist z. B. kein Rechtsakt das Bauen eines Hauses; denn seine rechtlichen Folgen treten unabhängig vom Willen des Handelnden ein. Dagegen sind Rechtsakte die Okkupation und Dereliktion; denn ihre Rechtsfolgen sind dadurch bedingt, daß durch ihre Vollziehung ein über ihre Wirkung hinausgehender Wille einer Person sich äußert. Das Anfassen eines Gegenstandes als solches ist nicht schon Okkupation und das Wegwerfen eines Gegenstandes als solches nicht schon Dereliktion, vielmehr muß der das Anfassen als Okkupation und das Wegwerfen als Dereliktion typisierende Wille hinzukommen, den Gegenstand in Eigenbesitz zu nehmen bzw. Besitz und Eigentum aufzugeben.

3) Hellmann: Vorträge, S. 62 f.; Jherings Jahrb., Bd. 42, S. 413 ff.

4) Hellmann: Jherings Jahrb., Bd. 42, S. 418.

5) R. Leonhard (Allgemeiner Teil, S. 256) führt als einzigen Grund für die Meinung, daß zum Begriff der Willenserklärung die Wahrnehmungsbedürftigkeit gehöre, die „gute deutsche Redeweise" an: „erklären = jemandem etwas klarmachen."

„klarmachen" wolle [6]), sei für den Begriff der Willenserklärung belanglos. Da Willenserklärungen nur einem anderen gegenüber abgegeben werden könnten, so seien die sogenannten nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, z. B. das Testament, keine Willenserklärungen, sondern nur Willensverwirklichungen [7]). Da der § 151 eine Erklärung der Annahme dem Antragenden gegenüber nicht verlange, die Erklärung der Annahme einem anderen als dem Antragenden gegenüber aber keinen Sinn habe, so sei die Annahme überhaupt niemandem gegenüber zu erklären, sie sei folglich keine Willenserklärung, sondern eine Willensverwirklichung [8]).

Gegen das Ergebnis der Ausführungen Hellmanns, daß nämlich die Annahme des § 151 keine Willenserklärung ist, läßt sich von unserem Standpunkte nichts einwenden. Seine Begründung bedarf jedoch der Kritik. Hellmann geht davon aus, daß der Erklärende sich mit seiner Erklärung an einen anderen wenden müsse. Dieses „An-einen-anderen-wenden" bedeute Empfangsbedürftigkeit in dem Sinne, daß jede Erklärung einem anderen gegenüber abgegeben werden müsse. Die sogenannten nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, wie z. B. das Testament, seien deshalb keine Willenserklärungen.

Die Beweisführung Hellmanns ist indes fehlerhaft, weil sie den Begriff „Sich-an-einen-anderen-wenden" mit dem Begriff „Empfangsbedürftigkeit" identifiziert. Wenn sich auch der Erklärende mit seiner „Tätigkeit des Klarmachens" an einen anderen wenden muß, so folgt daraus noch nicht, daß er die Erklärung dem anderen gegenüber abgeben muß. Dies erkennen wir gerade beim Testament. Hier wendet sich der Testator wohl an einen anderen, z. B. an den oder die Bedachten [9]) — in diesem Sinne ist das Testament eine Willenserklärung —, trotzdem ist nicht daran zu zweifeln, daß das Testament nicht einem anderen gegenüber erklärt wird.

Zudem scheitert die Definition der Willenserklärung Hellmanns an den positiven Bestimmungen des Gesetzes. Zum Beweise dafür sei auf § 2238 BGB. in Verbindung mit §§ 2078, 2231 BGB. hingewiesen [10]). Die zweite Alternative des § 2238 BGB. unterscheidet zwei Arten von Erklärungen: erstens die schriftliche Niederlegung des letzten Willens und zweitens, die mündliche Erklärung, daß die schriftliche Nieder-

6) Hellmann: a. a. O., S. 433; Jherings Jahrb., Bd. 42.
7) Hellmann: Jherings Jahrb., Bd. 42, S. 420, 448 f.; Vorträge S. 62 f.
8) Hellmann: Jherings Jahrb., Bd. 42, S. 426.
9) Vgl. Wedemeyer, a. a. O., S. 54.
10) Vgl. zum folgenden Isay, a. a. O., S. 51 f.

legung den letzten Willen enthalte. Hellmann hat Recht, wenn er sagt, daß die mündliche Erklärung, die schriftliche Niederlegung enthalte den letzten Willen, keine Willenserklärung sei [11]); denn sie enthalte nicht den letzten Willen selbst, sondern lediglich die Kundgebung, daß das Schriftstück eine Fixierung des letzten Willens enthalte. Die Ausführungen Hellmanns liefern aber keinen Beweis dafür, daß die erste Erklärung — die schriftliche Niederlegung des letzten Willens — keine Willenserklärung ist. Daß sie aber eine Willenserklärung ist, erhellt aus § 2078 BGB., der die Voraussetzung ihrer Anfechtbarkeit festlegt und sich dabei ausdrücklich und mehrmals des Wortes „Erklärung" bedient. Ebenso bezeichnet § 2231 BGB. das Testament als Erklärung. Zweifellos handelt es sich in den §§ 2231 und 2078 BGB. um echte Willenserklärungen, wenn das Gesetz auch von bloßen „Erklärungen" spricht. Daß das Gesetz beide Ausdrücke im gleichen Sinne gebraucht, zeigen z. B. die §§ 116 und 119 BGB. deutlich, wo jene Ausdrücke einfach abwechselnd gebraucht werden [12]).

Hellmann sagt, daß eine Annahmeerklärung nur gegenüber dem Antragenden denkbar sei [13]), und stützt sich dabei auf die Materialien des Gesetzes. Die Verhandlungen der zweiten Kommission ergeben mit Deutlichkeit, daß in den Fällen des § 151 eine Annahmeerklärung überhaupt nicht erforderlich ist. Hellmann ist der Ansicht, daß hier keine Willenserklärung vorliege, sondern eine Willensverwirklichung. Die letztere wirke mit ihrer Vornahme, die erstere mit dem Zugang [14]). Dieser Einteilung steht jedoch die Tatsache entgegen, daß auf die sogenannten nichtempfangsbedürftigen Erklärungen, wenn diese überhaupt Willenserklärungen sind, die Normen für die Willenserklärungen Anwendung finden. Bei seiner berechtigten Kritik an der heute zur Gewohnheit gewordenen Einteilung der Willenserklärungen in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige kommt Hellmann zu dem Ergebnis, die nichtempfangsbedürftigen Erklärungen aus dem Gebiet der Willenserklärungen überhaupt zu entfernen und sie als „Willensverwirklichungen" zu bezeichnen. Damit erkennt er Rechtsgeschäfte an, die in seinem Sinne keine Erklärungen sind, sondern Willensverwirklichungen [15]).

---

11) Hellmann: Jherings Jahrb., S. 421/22.

12) Vgl. Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 96, u. Isay in Jherings Jahrb., Bd. 44, S. 51 ff.

13) Hellmann: Jherings Jahrb., Bd. 42, S. 426.

14) Hellmann: Jherings Jahrb., Bd. 42, S. 437.

15) Hellmann: Jherings Jahrb., Bd. 42, S. 424, 437 u. 448, Ziff. 3.

Die Konstruktion Hellmanns zieht die Grenze zwischen Willenserklärungen und Willensverwirklichungen in doppelter Weise, ohne zu erkennen, daß die beiden dabei verwandten Abgrenzungsmittel nicht kongruent sind. So sagt er einmal, eine Willenserklärung liege nur dort vor, wo jemand sich mit der Äußerung zwecks Mitteilung an einen anderen wende, dem die Äußerung daher zugehen müsse; zweitens, eine Willenserklärung erfolge nur dort, wo auf einen fremden Rechtskreis eingewirkt werden solle [16]). Die hieraus sich ergebende Folge wäre aber, daß jede Willenserklärung, die auf einen fremden Rechtskreis einwirken soll, empfangsbedürftig ist. Daß dies im Widerspruch zum Gesetze steht, beweist das Beispiel des Testaments [17]).

Aus alledem ergibt sich, daß die Darlegungen Hellmanns keinen Beweis dafür erbringen, welcher Rechtsnatur die Annahme des § 151 BGB. ist [18]).

§ 12.

2.) Die Theorie Binders.

Bei der Untersuchung der Natur der Erbschaftsannahme beschäftigt sich Binder auch mit der Rechtsnatur der Annahme des § 151 BGB. Er stimmt mit Hellmann in der Unterscheidung zwischen Willenserklärung und unmittelbarer Willensäußerung überein. „Die richtige Lehre, welche leider zu neu war, um den Gesetzgeber hinreichend beeinflussen zu können, beruht auf der Erkenntnis, daß die Willenserklärung nicht das Mittel ist, den menschlichen Willen zur rechtlichen Tatsache zu machen, sondern nur eines von mehreren Mitteln, eine von verschiedenen Arten, den Willen zu äußern“ [1]).

Nach Binder bestehen Willensakte, die keine Willenserklärungen sind, weil ein Erklärungsgegner fehlt. Diese Akte nennt er „unmittelbare Willensäußerungen, weil sie zu ihrer Wirksamkeit, ja zu ihrer Existenz der Vermittlung eines anderen Subjekts nicht bedürfen“ [1]). Die Lehre Binders fußt auf dem Satze: Zur Wirksamkeit des Willens ist nichts anderes erforderlich, als daß er geäußert werde [2]). Die Begründung dieses Satzes lautet folgendermaßen:

16) Hellmann: Jherings Jahr., Bd. 42, S. 446.

17) Vgl. Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 98.

18) Vgl. Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 97. — Gegen Hellmann auch Planck, a. a. O., I, Vorbem. zu § 116, I, 3.

1) Binder, a. a. O., S. 91 f.

2) Binder, a. a. O., S. 92.

„Wille ist Macht; denn was ich will, brauche ich nicht zu wollen. Die Herbeiführung des gewollten äußeren Erfolges ist das Gegenteil, ihn habe ich meiner Willkür entrückt. Ist also die Herbeiführung des Erfolges im allgemeinen wie des rechtlichen Erfolges im besonderen nur dadurch möglich, daß aus dem Willen ein Gewollthaben wird, so muß dieser Vorgang dem Wollenden selbst in erster Linie erkennbar werden. Zur Schaffung eines rechtlichen Erfolges muß ich den Willen objektivieren, ihn aus einem subjektiven und darum stets hypothetischen Moment zu einer sowohl für mich wie für andere objektiven Tatsache machen, an welche sich der Erfolg anschließen kann, ohne Rücksicht auf die Dauer des subjektiven Willens. Solange ich den Willen ungeäußert im Busen trage, habe ich die Herrschaft über ihn, kann ich auch „nicht wollen"; seine Äußerung dagegen ist ein Faktum, an dem ich nichts zu ändern vermag: ich habe gewollt. Merkmal der Willensäußerung ist die Herstellung einer rechtlichen Beziehung zu einer bestimmten oder unbestimmten Person, unmittelbare Willensäußerungen erschöpfen sich dagegen in der eigenen Rechtssphäre des Handelnden" [3].

Binder übersieht mit der herrschenden Lehre den Punkt, der allein von Wichtigkeit ist. Hier genügt es nicht, von der Notwendigkeit einer Willensäußerung zu sprechen, es kommt vielmehr darauf an, darzutun, wann eine Willenserklärung zu erfolgen hat und worin deren Wesensmerkmale bestehen. In der „Herbeiführung des gewollten äußeren Erfolges" ist höchstens eine Willensbestätigung oder Willensäußerung zu erblicken, auf keinen Fall aber eine Erklärung, für die auch Binder stets einen Erklärungsgegner fordert [4].

Die Theorie Binders findet ihre Widerlegung durch das Gesetz selbst. Wie Hellmann so kommt auch Binder zu dem Ergebnis, daß das Testament keine Willenserklärung, sondern eine bloß unmittelbare Willenserklärung sei, weil es erst mit dem Tode des Erblassers wirksam werde und dann ein Rechtsverhältnis zum Erblasser unmöglich sei [5]. Das Gesetz aber behandelt das Testament als Willenserklärung; denn das Testament hat unbestreitbar Wirkungen, die fremde Rechtssphären berühren; daher muß sein Inhalt kundgetan werden [6].

3) Binder, a. a. O., S. 93.

4) So auch Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 91.

5) Binder, a. a. O., S. 93. Vgl. hierzu die Ausführungen Manigks, der in „Willenserklärung u. Willensgeschäft", S. 89—95, zur Theorie Binders ausführlich Stellung nimmt.

6) Vgl. die Darlegungen in § 12 unserer Abhandlung.

Auch Binder vermag über die Natur der „unmittelbaren Willensäußerung“ nur zu sagen, daß sie nicht Willenserklärung sei und dort auftrete, wo sich Rechtsakte in der eigenen Rechtssphäre des Handelnden erschöpften. Auch ihm gelingt es nicht, das Problem der positiven Rechtsnatur der von ihm sogenannten unmittelbaren Willensäußerung zu lösen [7]).

§ 13.

3.) Die Theorie Manigks.

a) Der Kundgebungszweck als Begriffsmerkmal der Willenserklärung.

Wenngleich Hellmann und Binder bei ihrer Definition der Willenserklärung der herrschenden Lehre insbesondere eines voraus haben, nämlich eine engere Begrenzung des Begriffs der Willenserklärung, so haben sie mit ihr doch den Fehler gemeinsam, daß sie bei ihren Deduktionen nicht den Ausgang vom Wortlaut des Gesetzes nehmen, sondern sich, wie wir schon sagten, auf allgemein wissenschaftliche insbesondere philologische Gesichtspunkte stützen. Hellmann und Binder müssen daher schon aus diesem Grunde zu unjuristischen und praktisch unbrauchbaren Ergebnissen kommen.

Manigk hat den grundlegenden Fehler der Erörterungen Hellmanns und Binders, die falsche Methode, in verdienstvoller Weise gekennzeichnet. Jede Theorie, mag sie in ihren Ergebnissen noch so genau mit dem Gesetz übereinstimmen, ist wert- und nutzlos, wenn sie sich nicht auf dem Gesetz selbst als dem im Rechtsleben allein bedeutungsvollen Faktor aufbaut. Daher kann der gesetzliche Begriff der Willenserklärung auch nur aus dem Gesetz selbst gewonnen werden. Schon die Tatsache allein, daß Willenserklärung ein rein technischer Ausdruck des BGB. ist, ist ein ausreichender Beweis dafür, daß die einzig richtige Begriffs- und Wesensbestimmung der Willenserklärung und ihr Inhalt nur aus dem Gesetze selbst entnommen werden können. Das BGB. definiert zwar den Begriff „Willenserklärung“ nicht; es enthält lediglich Vorschriften über die Willenserklärung. Es muß aber in der Gesamtheit der Vorschriften für die Willenserklärung offenbar zum Ausdruck kommen, was das Gesetz unter Willenserklärung versteht.

---

7) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 89 ff., insbesondere S. 93. Gegen Binder auch Planck, I, Vorbem. zu § 116, Nr. 1, 3.

Wenn wir die Willenserklärung begrifflich erfassen wollen, so haben wir in erster Linie dort zu forschen, wo das Gesetz allgemeine Vorschriften über die Willenserklärung gibt; spezielle Vorschriften sind erst in zweiter Linie zu berücksichtigen. Denn während sich die lex generalis stets über Begriff und Wesen der Norm zu erklären hat, beschäftigt sich die lex spezialis mit der Anwendung der Norm auf den konkreten Fall. Die §§ 116 ff. BGB. enthalten die allgemeinen Vorschriften über die Willenserklärung.

Wir haben daher, soweit überhaupt über den Begriff der Willenserklärung Zweifel bestehen, im folgenden zu prüfen, welche Begriffsmerkmale derselben den die gesetzliche Willenserklärung behandelnden §§ 116 ff. vorschweben.

„Der Gesetzgeber hat, als die §§ 116 ff. für die Willenserklärung statuiert wurden, einen mehr oder weniger klaren Begriff der Willenserklärung vor sich gehabt. Dieser muß sich in den einzelnen Vorschriften wiederspiegeln; denn in keiner derselben wird der Gesetzgeber das Gedankenbild, das er von der Willenserklärung hatte, aus dem Auge gelassen haben. Die legalen Normen, die für die Willenserklärung im allgemeinen wirken sollen, müssen offenbar gerade von den allgemeinen Merkmalen derselben diktiert sein“ [1]).

Sprachlich besteht das Wort „Willenserklärung“ aus zwei Bestandteilen: Erklärung des Willens. Auch der reale Vorgang jeder Willenserklärung setzt sich aus diesen beiden Elementen zusammen. „Der auf einen Rechtserfolg sich richtende Wille (die Absicht, der Erfolgswille) führt zur Erklärung“ [2]). Wenn auch praktisch die Erklärung mit dem gefaßten Entschluß (dem Willen) häufig übereinstimmt, so sind doch beide Elemente rechtlich etwas Verschiedenes. Der Wille (der Entschluß) ist als innere, die Erklärung (die Kundgebung) als äußere Tatsache im Rechtssinne zu bewerten.

Diese Unterscheidung kommt in Manigks Definition der Willenserklärung klar zum Ausdruck. Nach Manigk ist die Willenserklärung „eine Äußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines rechtserheblichen Geschäftswillens bedient“ [3]).

Diese Definition gewinnt er durch Abstraktion der einzelnen Merkmale des Begriffs der Willenserklärung aus den

1) So Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 177.

2) So Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 150.

3) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 188 u. 210. Ihm schließen sich im wesentlichen an: Oertmann, a. a. O., S. 310 ff.; Riezler bei Staudinger, a. a. O., allgem. Teil, Nr. II, 1, Bc, vor Titel 1 des 3. Abschn.; Hedemann, a. a. O., S. 334 ff.; Engelmann, a. a. O., S. 92.

§§ 116 ff. BGB. Aus den allgemeinen Normen über die Willenserklärung krystallisiert Manigk noch einen zweiten Satz: „Eine wirksame Willenserklärung ist eine Äußerung, deren im Wege der Auslegung gewonnener Inhalt dem Inhalte eines zugrundeliegenden Willens entspricht“ [4]). Um aber den legalen Begriff der Willenserklärung zu gewinnen, verwendet er nur den ersten der beiden zitierten Sätze. Er sagt mit Recht, daß man bei der Untersuchung, ob eine konkrete Willenserklärung wirksam sei, sämtliche für die Wirksamkeit einer solchen Willenserklärung erheblichen Voraussetzungen wie Ernstlichkeit, Geschäftsfähigkeit, Form usw. für den konkreten Fall nachzuprüfen habe. Diese Voraussetzungen dürfe man aber keinesfalls in die begriffliche Definition der Willenserklärung im abstrakten Sinne aufnehmen. Tue man dies dennoch, so erhalte man keine Definition, die über den Begriff der Willenserklärung Klarheit schaffe, sondern eine Definition der im konkreten Falle wirksamen Willenserklärung [5]).

Der Begriff der Willenserklärung besteht nach der Definition Manigks aus zwei wesentlichen Bestandteilen:

1.) Der Äußerung des Geschäftswillens,

2.) dem Kundgebungszweck.

Daß die Äußerung eines Geschäftswillens wesentlicher Bestandteil der Willenserklärung ist, ist unbestritten [6]). Eine Erörterung ist daher überflüssig. Zu untersuchen ist nur, ob der Kundgebungszweck Begriffsmerkmal der Willenserklärung im Sinne des Gesetzes ist. Dabei möchten wir von vornherein betonen, daß der Kundgebungszweck von Manigk nicht etwa der „Kundgebungsabsicht“ gleichgesetzt, sondern als „Erkenntnis des Kundgebungscharakters“ aufgefaßt wird. „Alle gesetzlichen Normen für die Willenserklärung setzen nur voraus, daß das Subjekt das Verhalten in Erkenntnis seiner Offenbarungskraft beobachtet . . .“ [7]). In diesem Sinne verstehen wir auch den Kundgebungszweck bei der Untersuchung der Frage, ob sich auf den §§ 116 ff. BGB. ein Begriff der Willenserklärung aufbauen läßt, deren Wesensmerkmal der Kundgebungszweck ist.

Das Problem mag an Hand eines Beispiels erörtert werden, dessen sich auch Isay [8]) und Manigk [9]) bedienen:

---

4) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 188.

5) Vgl. hierzu Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 189/190.

6) Vgl. u. a. Planck, Allgem. Teil, Vorbem. zu § 116; Enneccerus, § 136, II, A.; Isay, a. a. O., S. 23.

7) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 277.

8) Isay, Willenserklärung, S. 25.

9) Vgl. Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 178/179.

Bei einer Weinversteigerung wird ein Höhergebot um 100 RM einfach durch Aufheben der Hand gemacht. A. hebt die Hand, um einem gerade eintretenden Freunde zu winken. Der Auktionator schlägt dem A. das ausgebotene Fuder Wein zu.

Beginnen wir unsere Untersuchung mit dem § 116 BGB.:

„Eine Willenserklärung ist nicht deshalb nichtig, weil sich der Erklärende insgeheim vorbehält, das Erklärte nicht zu wollen. Die Erklärung ist nichtig, wenn sie einem anderen gegenüber abzugeben ist und dieser den Vorbehalt kennt."

Der für unsere Erörterungen in Frage kommende erste Satz des zitierten Paragraphen setzt den Fall, daß jemand in seinem Erklärungsgegner die Vorstellung erweckt, die Erklärung sei der Ausdruck seines wirklichen Willens, obwohl er den in der Erklärung zutage tretenden Willen in Wirklichkeit nicht hat. Der Erklärende will also seinen Gegner durch die Erklärung über seinen Willen täuschen. Dies kann er aber nur dann, wenn er beabsichtigt, durch seine Erklärung etwas kundzutun. Dabei ist es für die hier anzustellende Untersuchung völlig belanglos, w a s der Erklärende kundtun will. Wir haben vielmehr zu prüfen, o b der Erklärende kundtun w i l l. Es ist selbstverständlich, daß im Falle des § 116 etwas — irgend ein auf einen Rechtserfolg gerichteter Wille — kundgetan werden soll, denn dies ist wesentliche Voraussetzung desjenigen Begriffs der Willenserklärung, auf dem diese Gesetzesbestimmung fußt. Der Erklärende will in seinem Innern etwas anderes, als er nach außen kundgetan hat. „In erster Linie will er also kundtun und muß kundtun wollen" [10]).

Prüfen wir dies an dem von uns zitierten Beispiel! A. erhebt die Hand. Er will damit seinen Freund, dessen er gerade ansichtig wird, herbeiwinken. Ihm fehlt jede Absicht, dem ausbietenden Auktionator irgendetwas kundzutun, also erst recht die Absicht, diesem einen rechtsgeschäftlichen Willen kundzugeben, der für das hier in Betracht kommende Wirksamwerden des Auktionskaufs die Annahme der Offerte darstellen und damit die Perfizierung des Kaufvertrags herbeiführen sollte. Wenn A. somit nicht den Willen hatte, dem Auktionator überhaupt irgendetwas kundzutun, so muß ihm auch logischerweise die Absicht ferngelegen haben, ihn zu täuschen. Da A. also keinen Kundgebungszweck hat, so ist für eine Mentalreservation im Sinne des § 116 kein Raum.

---

10) M a n i g k, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 179.

Unsere Untersuchung ergibt demnach zunächst, daß eine Mentalreservation nur bei einer Äußerung möglich ist, die jemand zum Zwecke der Kundgebung eines Geschäftswillens tut und ferner, daß für den dem § 116 zugrunde liegenden Begriff der Willenserklärung der Kundgebungszweck wesentliche Voraussetzung ist [11]).

§ 117 sagt in seinem ersten Absatz: „Wird eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, mit dessen Einverständnisse nur zum Schein abgegeben, so ist sie nichtig".

Der Gesetzgeber regelt in dieser Bestimmung das Scheingeschäft. Ein solches liegt dann vor, wenn bei einer Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, der Erklärende und der Erklärungsgegner sich darüber einig sind, daß die Erklärung nicht gewollt, sondern nur zum Scheine abgegeben ist, regelmäßig, um einen dritten zu täuschen. Um überhaupt eine Täuschung zu erreichen, muß der Erklärende seinem Gegner gegenüber notwendigerweise den Kundgebungszweck haben.

Wie im Falle des § 116 so ist auch hier der Kundgebungszweck das Täuschungsmittel. Auch hier interessiert uns nicht die Frage, w a s kundgetan, sondern o b kundgetan werden soll.

Daß das Erklärte nicht wahr ist, d. h. mit dem inneren Willen der Parteien nicht übereinstimmt, spricht nicht gegen den Kundgebungszweck; denn die primäre Absicht des Erklärenden ist immerhin die, überhaupt etwas kundzutun, um dritte an das Kundgetane glauben zu machen [12]).

In dem oben angeführten Beispiel müßte dann A. mit dem Erheben der Hand zunächst beabsichtigen, dem Auktionator seinen Willen, ein Höhergebot abzugeben, lediglich zum Zwecke der Irreführung dritter kundzutun, um dann im Einverständnis mit ihm dritte zu täuschen. Von einer derartigen Absicht kann bei A. aber keine Rede sein. § 117 ist also auf unser Beispiel nicht anwendbar.

Wir folgern aus diesen Erörterungen mit M a n i g k wiederum ein doppeltes:

1.) „Eine Simulation ist auch nur in Verbindung mit jenem Kundgebungszweck des Erklärenden denkbar" [13]).

2.) Auch der dem § 117 zugrunde liegende Begriff der Willenserklärung erfordert als wesentliches Merkmal den Kundgebungszweck.

---

11) So M a n i g k, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 180.
12) M a n i g k, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 180.
13) So M a n i g k, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 180.

Der § 118 BGB. erklärt eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung, die in der Absicht abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden, für nichtig. Auch hier ist die Absicht des Erklärenden, mit der Erklärung einen geschäftlichen Willen kundzutun, notwendige Voraussetzung. Erkläre ich z. B. meinem gleichaltrigen Freunde, an unserem hundertsten Geburtstage machen wir auf meine Kosten eine Weltreise, so will ich damit zunächst in ihm die Vorstellung erwecken, als würde ich tatsächlich die Kosten der Reise bestreiten. Selbstverständlich will ich aber in ihm diese Vorstellung nur scherzweise wachrufen. Mein Freund weiß so gut wie ich, daß wir nicht hundert Jahre alt werden und deshalb die Reise nicht machen können. Welchen weiteren Zweck ich etwa mit meiner Kundgebung verfolge, ist gleichgültig. Immerhin aber w i l l ich doch zunächst mit meiner Erklärung irgendetwas kundtun; erst wenn mein Freund von meiner Erklärung eine Vorstellung hat, wirkt diese als Scherz.

Wir sehen also, daß auch im Falle des § 118 der Kundgebungszweck wesentliche Voraussetzung des Begriffs der Willenserklärung ist [14]).

Bevor wir uns nochmals mit der wichtigsten Norm dieser Gruppe, dem § 119 BGB. beschäftigen, sei auf die §§ 120 und 123 eingegangen.

§ 120 spricht über die Anfechtung der unrichtig übermittelten Willenserklärung. Es ist nicht daran zu zweifeln, daß auch hier mit der Erklärung notwendigerweise der Kundgebungszweck verbunden ist. Die Übermittlung hat doch nur dann einen Sinn, wenn die Erklärung zum Zwecke der Kundgebung erfolgt. Also ist eine Übermittlung ohne Kundgebungszweck garnicht denkbar. Es wäre doch sinnlos, wenn in unserem Beispiele A., der die Hand erhebt, ohne ein Höhergebot abgeben zu wollen, dieses Gebot dem Auktionator, der die erhobene Hand nicht gesehen hat, übermitteln ließe.

Also hat auch der dem § 120 zugrunde liegende Begriff der Willenserklärung zur wesentlichen Voraussetzung den Kundgebungszweck [15]).

Auch im Tatbestande des § 123, der die Anfechtung der Willenserklärung regelt, deren Abgabe durch arglistige Täuschung oder widerrechtliche Drohung veranlaßt worden ist, läßt sich der Kundgebungszweck des Getäuschten oder Bedrohten nicht fortdenken, ohne den Sinn dieser Bestimmung zu verkehren.

---

14) M a n i g k, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 181.
15) M a n i g k, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 181.

Der Erklärende wird hier durch Täuschung oder Drohung bestimmt, eine Äußerung zu tun, die die vom Erklärungsgegner oder einem dritten (§ 123 II) gewollte Kundgebung enthält. Soll eine nach § 123 anfechtbare Willenserklärung vorliegen, so muß der Kundgebung der Kundgebungszweck des Erklärenden innewohnen. Der Erklärende muß die ihm durch Täuschung oder Drohung abgezwungene Erklärung gewollt haben. Den Willen verlangt auch schon das frühere Recht, wenn es sagte: „coactus voluit". So veranlaßt z. B. jemand den B. unter Drohungen, ein Schriftstück zu unterschreiben. Unterschreibt B., so hat er dabei den Kundgebungszweck. Seine Äußerung soll seinem Willen entsprechend in seinem Gegenüber eine bestimmte korrespondierende Vorstellung erzeugen, etwa daß er ihm gegenüber eine bestimmte Schuld anerkenne. Nur bei Beispielen dieser Art, in denen also eine Äußerung mit Kundgebungszweck Voraussetzung ist, läßt sich die im § 123 vorausgesetzte und zur Anfechtbarkeit führende Täuschung und Drohung denken.

Ganz anders verhält es sich mit dem von uns mehrmals zitierten Beispiele des A., der auf einer Weinversteigerung die Hand erhebt um einen Freund herbeizuwinken. Hier ist der erforderliche Kundgebungszweck nicht vorhanden; eine nach § 123 BGB. zur Anfechtung führende Täuschung oder Drohung läßt sich nicht denken. Damit entfällt die Anwendbarkeit des § 123 auf diesen Fall.

Also hat auch der dem § 123 BGB. zugrundeliegende Begriff der Willenserklärung zur wesentlichen Voraussetzung den Kundgebungszweck [16]).

Da die übrigen Bestimmungen des II. Titels im 3. Abschnitt des Allgemeinen Teils des BGB. keine wesentlichen Anhaltspunkte für die Begründung des Begriffs der Willenserklärung bieten, so sei jetzt noch einiges über 119 BGB. gesagt, mit dem wir uns bereits im § 5 unserer Erörterungen eingehender beschäftigt haben.

§ 119 Abs. I BGB. lautet: „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtume war, oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, daß er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde".

Von vornherein können wir sagen, daß der Begriff der Willenserklärung im § 119 BGB., der die wichtigste Bestimmung

16) Vgl. Manigk, Willenserkläung und Willensgeschäft, S. 181—183.

des fraglichen Abschnitts ist, kein anderer sein kann, als in den übrigen Bestimmungen derselben Gruppe.

Auch im § 119 läßt sich nur von einer Willenserklärung in dem Sinne reden, daß der sich über den Inhalt der Erklärung im Irrtum Befindliche eine Äußerung in Kundgebungsabsicht getan hat, es sich dann aber ergibt, daß seine Äußerung die Kundgebungsabsicht deshalb nicht richtig wiedergab, weil sich seine Äußerung nicht mit seinem Willen deckte.

Diesen Sinn und Begriff erhalten wir, wie in § 5 unserer Ausführungen dargetan, bereits bei wörtlicher Auslegung des § 119 [17]), der nicht weniger als dreimal die Worte „Erklärung abgeben" gebraucht. Dies kann sich schon wörtlich nur auf eine Äußerung beziehen, die der Äußernde deshalb tut, um seinen Willen erkennbar zu machen, bei der also der Kundgebungszweck das Wesentliche ist.

Zusammenfassend stellen wir fest, daß sich aus den allgemeinen Bestimmungen des BGB. über die Willenserklärungen die Richtigkeit der Ansicht Manigks ergibt: Wesentliches Merkmal des Begriffs der Willenserklärung ist der Kundgebungszweck [18]).

b) Der Zugang als Begriffsmerkmal der Willenserklärung [19]).

Haben wir im Vorstehenden das Erfordernis des Kundgebungszwecks im Tatbestande der Willenserklärung als wesentliches Begriffsmerkmal der Willenserklärung hervorgehoben, so wollen wir im folgenden dartun, daß diesem subjektiven Erfordernis der Willenserklärung ein objektives entspricht, das in dem subjektiven begründet ist: der Zugang der Willenserklärung in die Wahrnehmungsphäre des Gegners, dem sie ihren Inhalt kundtun soll. „Der Zugang ist nicht das Zufällige, sondern das durch den Willen des Erklärenden bewirkte Hingelangen der Willenserklärung zum Gegner. Da der Endpunkt der Willenserklärung im Zugang liegt, so läßt praktisch erst der Zugang der Willenserklärung auf einen vorliegenden Kundgebungszweck schließen. Das Wesen der Kundgebung, deren begriffliche Bestimmung ist, vom Gegner wahrgenommen zu werden, verlangt, daß der Kundgebungszweck verwirklicht wird. Diese Verwirklichung des Kundgebungszwecks liegt aber erst dann vor, wenn die Willenserklärung durch das Verhalten des Erklärenden in den

17) Vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 183—187.
18) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 277 u. 178 ff.
19) Vgl. Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 305 ff.

Wahrnehmungsbereich des Gegners gelangt ist [20]). „Der Zugang ist das äußere Substrat des Kundgebungszwecks“ [21]).

Bei unserer Untersuchung stoßen wir notwendigerweise auf die von Zitelmann [22]) stammenden Ausdrücke „Empfangsbedürftig“ und „Nichtempfangsbedürftig“, die sich die herrschende Lehre zu eigen gemacht hat. Die herrschende Lehre steht auf dem Standpunkt, daß empfangsbedürftig diejenigen Willenserklärungen seien, die einem bestimmten Gegner zugehen müßten; nicht empfangsbedürftig dagegen diejenigen, bei denen dies nicht erforderlich sei [23]). Wir wollen uns mit dieser Feststellung begnügen und nicht in den unseligen Streit der Meinungen eingreifen, der den Begriff der Willenserklärung so sehr verdunkelt hat. Gerade die letztere, rein negative Definition der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung, hat zur Verschleierung des Begriffs der Willenserklärung überhaupt erheblich beigetragen. Hinter ihr verbergen sich alle möglichen Äußerungsakte. Vor allem aber schlüpfen ihr auch solche Akte unter, die überhaupt keine Willenserklärungen im Sinne des Gesetzes sind. Da es an positiven Merkmalen des Begriffs der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung fehlt, wird hierher alles mögliche gerechnet: z. B. Auslobung, Ausstellung des Inhaberpapieres, Testament, Anerkennung der Ehelichkeit, Anerkennung der Vaterschaft, Okkupation, Dereliktion, Erbschaftsannahme und, was uns besonders angeht, die Vertragsannahme nach § 151 BGB. Es ist klar, daß man bei einer derart unbegrenzten Ausdehnung des Begriffs der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung die Merkmale der Willenserklärung überhaupt aus dem Auge verlieren mußte [24]).

Nach der herrschenden Lehre ergibt sich das Wesen der Empfangsbedürftigkeit hauptsächlich aus § 130 BGB. Aber genau so wie dieser Paragraph auf die empfangsbedürftigen Willenserklärungen Anwendung findet, ist er auch auf eine Reihe der als nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen bezeichneten Akte anzuwenden. Gerade aus dieser Bestimmung läßt sich die selbständige Erheblichkeit des rechtlichen Moments des Zugangs einer Willenserklärung erkennen; denn die Wirksamkeit der Willenserklärung tritt nicht vor ihrem Zugang ein. „Das Rechtsgebot, das § 130 BGB. enthält, besteht darin, daß der Erklärende, wenn er die Wirksamkeit seiner Willenserklärung

20) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 210.
21) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 346.
22) Zitelmann, Rechtsgeschäfte, S. 22.
23) Vgl. hierzu Teil B, I unserer Ausführungen.
24) So auch Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 306—307.

erreichen will, sie zum Empfänger dirigieren muß“ [25]). Der Äußerung muß durch den Erklärenden also die erforderliche Richtung auf den Gegner gegeben werden.

Legen wir den Begriff der Willenserklärung im Sinne Manigks zugrunde, so müssen wir den Zugang der Willenserklärung dann als eingetreten ansehen, wenn der Erklärende die Erklärung dem Empfänger „so nahe gebracht“ hat, „daß ihm nach der Verkehrsauffassung die Wahrnehmung derselben ermöglicht ist“ [26]). Dies gilt sowohl für den anwesenden wie den abwesenden Empfänger.

Erkennen wir den Kundgebungszweck als wesentliches Begriffsmerkmal der Willenserklärung an, so stempeln wir damit auch den Zugang zum wesentlichen Begriffsmerkmal der Willenserklärung überhaupt. Keine Erklärung wird wirksam durch die „Abgabe“ allein, sondern erst durch das Heranbringen des Ausdrucksmittels (mündliche oder schriftliche Worte bzw. schlüssiges Verhalten) an die durch den Inhalt der Erklärung gegebene Wahrnehmungsstelle. Daraus ergibt sich aber, daß alle wirklichen Willenserklärungen im Sinne des Gesetzes, auch die sogenannten nichtempfangsbedürftigen, einen Empfänger haben, „dem sie durch die Tätigkeit des Erklärenden zugeführt werden müssen“ [27]). Die Auslobung wirkt rechtsgeschäftlich ebenso wenig mit der Abgabe der Erklärung, wie das Inhaberpapier mit der Ausstellung. Die Auslobung muß der Öffentlichkeit erst zugegangen, das Inhaberpapier zur Bemerkung eines Forderungsrechtes des Inhabers von diesem erst durch Vertrag erworben sein. § 794 enthält nichts über den Erwerb dieses Forderungsrechtes, ohne das ein Schuldverhältnis im Sinne des § 241 nicht vorliegt.

Eben weil alle Willenserklärungen einem anderen gegenüber abgegeben werden müssen, darum ist auch der § 130 BGB. auf die sogenannten nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen anzuwenden. Mehrere der oben genannten Akte sind überhaupt keine Willenserklärungen. Damit entbehrt der von der herrschenden Lehre verfochtene Unterschied zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen der rechtlichen Stütze. Manigk sagt daher mit Recht: „Der Zugang ist das äußere Substrat des Kundgebungszwecks“ [28]).

---

25) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 322.
26) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 311.
27) So Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 314.
28) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 346.

Das Ergebnis der Untersuchungen können wir dahin zusammenfassen: Ein Unterschied zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen besteht nicht, weil alle Willenserklärungen einem anderen gegenüber abgegeben werden müssen. Die heute als nichtempfangsbedürftig bezeichneten Willenserklärungen haben daher aus der Gruppe der Willenserklärungen, wie wir sie oben fixierten, auszuscheiden [29]).

§ 14.

4.) Die Theorie der sukzessiven Vertragsentstehung nach Himmelschein [1]).

Himmelschein beschäftigt sich in seiner Monographie „Beiträge zur Lehre vom Rechtsgeschäft" mit unserem Problem. Er gelangt wie wir zu einer Ablehnung der herrschenden Lehre, die in der Annahme des § 151 BGB. eine Willenserklärung erblickt. Der Vertrag sei nach § 151 bindend, „sobald aus dem Verhalten des Gegners der Annahmewille hervorgehe".

Aber die Hauptfrage bleibt dabei offen: Für wen soll dieser Wille erkennbar sein? Die Willenserklärung ist „das äußere Verhalten, das auf einen Geschäftswillen schließen läßt".

Wer soll aber diese Schlüsse ziehen? Die andere Vertragspartei ist ausgeschaltet. „Daß der Offerent in der Lage sei, von dieser Annahmeerklärung Kunde zu erlangen, ist eben wegen seines Verzichts nicht erforderlich." Wer bleibt dann noch? Der zufällige Zuschauer? Ihm sagen die einzelnen Handlungen garnichts. Die Schlüssigkeit des Annahmeaktes als solchen bleibt ihm durchaus verborgen.

Alle diese Fragen stellt Himmelschein mit Recht. Er sagt zutreffend im Anschluß an Manigk, daß die Vertragsannahme des § 151 BGB. keine Willenserklärung sein könne; denn das „Verhalten" und „die Umstände" des Falles könnten nicht abgegrenzt werden, weil sämtliche Abgrenzungsmomente ausgeschaltet seien. Zunächst fehle der Zugang, dann aber fehle auch die Kenntnisnahme [2]).

29) So sind auch Binder und Hellmann mit Recht gegen die Einteilung der Willenserklärungen in empfangsbedürftige und nichtempfangsbedürftige vorgegangen, indem sie bei allen Willenserklärungen die Notwendigkeit des Zugangs forderten. Sie übersehen jedoch, daß der Zugang sich stets nach Art und Lage des Empfängers richtet, daß also der Kreis der echten Willenserklärung größer ist, als sie ihn ziehen. Auch das Testament muß durch den Testator nach Abgabe der Erklärung in eine den Adressator zugängliche Lage gebracht sein.

1) Vgl. zum folgenden Manigk, in JW. 1931, Heft 31, S. 2225—2226.

2) Himmelschein, a. a. O., S. 70.

Himmelschein sagt weiter zutreffend, daß in dem bekannten Hotelfall sämtliche Betätigungen weder dazu bestimmt noch geeignet seien, zur Kenntnis des Offerenten zu gelangen. Ein Kundgebungswille liege garnicht vor [3]), ebensowenig wie in den Fällen der Bestellungen und Aufträge von einem Kundgebungszweck die Rede sein könne, könne auch im Falle der Zusendung von Waren zum sofortigen Verbrauch eine Kundgebung oder Handlung mit Kundgebungszweck gefunden werden, denn man rauche die Zigarre oder schneide das Buch nicht deshalb auf, damit der Offerent davon Kenntnis erlange.

An der Unschlüssigkeit der Verfügungshandlungen scheiterten daher alle Konstruktionen, welche mit den erklärungstheoretischen Grundsätzen operieren wollten [4]). Die Rechtsfigur der Willenserklärung erweise sich als unbrauchbar in allen ihren Formen [5]).

Aber auch mit der Theorie der Willensbetätigung vermag sich Himmelschein nicht zu befreunden. „Fasse man den Tatbestand des Vertragsabschlusses nach § 151 als Betätigung oder Äußerung des Annahmewillens auf, so komme man zu dem Vertragsabschluß in einem so frühen Stadium, daß die Verfechter dieser Theorie selbst das Bedürfnis nach einem Mittel empfänden, welches dem Oblaten erlauben würde, die Bindung rückgängig zu machen und den geschlossenen Vertrag zu zerstören" [6]). Die meisten Theoretiker, die einen Vertragsschluß vor dem Zugange anerkennen, sähen sich daher gezwungen, dem Offerenten ein Rücktrittsrecht einzuräumen. Daher sähen sie alle rein internen Handlungen meist als rücknahmefähig an. Dieses Rücktrittsrecht sei zwar notwendig, werde aber von den Theorien der Willensbetätigung nicht begründet [7]). Die Hauptfrage des Problems: wann wird der Vertrag geschlossen, zu beantworten, seien diese Theorien nicht in der Lage [8]). Zudem sei es für die Frage der Anwendbarkeit der Normenkomplexe über die Willensmängel völlig belanglos, ob man die Annahme des § 151 BGB. in die Kategorie der Willenserklärung oder der Willensbetätigung einordne. Handle es sich bei den Erfüllungs- und Aneignungshandlungen um Willenserklärungen, so seien die Normen über Willensmängel ipso iure anzuwenden. Subsumiere man die Erfüllungs- und Aneignungshandlungen unter den Begriff

---

3) Himmelschein, a. a. O., S. 66.
4) Himmelschein, a. a. O., S. 67, 71.
5) Himmelschein, a. a. O., S. 73.
6) Himmelschein, a. a. O., S. 77.
7) Himmelschein, a. a. O., S. 78.
8) Himmelschein, a. a. O., S. 81.

der Willensbetätigung, dann sei „eine analoge Anwendung der §§ 116 ff. BGB. prinzipiell nicht ausgeschlossen“ [9]).

Unter solchen Umständen ist es in der Tat unverständlich, daß Himmelschein die Unterscheidung zwischen Willenserklärungen und Willensbetätigungen überhaupt als einen Fortschritt bezeichnet [10]) [11]).

Eine eingehende Prüfung der Normen über die Willensmängel hätte auch ihn wahrscheinlich davon abgehalten, die §§ 116 ff. BGB. auf die Willensgeschäfte analog anzuwenden.

Was das Rücktrittsrecht anbelangt, so sagt Manigk [11]) mit Recht, daß es mit dem Willen des Offerenten durchaus nicht im Widerspruch stehe. Die von der Norm abweichende Art der Vertragsperfektion beruhe auf dem Einverständnis des Offerenten, oder aber auf der gleichgerichteten Verkehrssitte. Wenn der Offerent auf eine Mitteilung überhaupt verzichte, dann „willige er auch in die Unsicherheit unkontrollierbarer interner Annahmeakte ein“ [12]). Zudem liegt eine Erleichterung der Annahme ganz im Interesse des Offerenten, da sich entsprechend seinen Absichten die Wahrscheinlichkeit der Annahme steigert. Die Stellung des Oblaten ist keineswegs ungünstiger als bei der gewöhnlichen Annahme erklärung; denn auch diese ist noch bis zu ihrem Zugang rücknehmbar.

Was Himmelscheins Theorie von der Vertragsentstehung durch Verfügung anbelangt, so bedeutet sie weder für die Frage der Rechtsnatur der Annahme des § 151 BGB., noch für die Frage nach dem Zeitpunkt der Vertragsperfektion einen Fortschritt.

Nach Himmelschein besteht der gemäß § 151 zustande gekommene Vertrag aus einer Willenserklärung und einem nichtrechtsgeschäftlichen Akt. Dieser nichtrechtsgeschäftliche Akt sei eine Verfügung, „zu welcher der Oblat wohl befugt wäre unter der Voraussetzung, daß er die Offerte bereits angenommen hätte, die sich aber, falls er nicht die Absicht hat, die Offerte anzunehmen, als unbefugter eigenmächtiger Eingriff in eine fremde Rechtssphäre darstellt“ [13]). Werde die Verfügung in der Absicht vorgenommen, die übersandten Waren rechtmäßig zu erwerben, die Leistung rechtmäßig auszuführen, dann seien auf das ganze Rechtsverhältnis die Grundsätze des Vertragsrechts ohne weiteres anzuwenden. Fehle diese Ab-

9) Himmelschein, a. a. O., S. 81/82.
10) Himmelschein, a. a. O., S. 83 und Anm. 11.
11) Manigk, in JW. 1931, S. 2225.
12) Manigk, in JW. 1931, S. 2225.
13) Himmelschein, a. a. O., S. 93.

sicht, dann habe man einen aus rechtsgeschäftlichen und nichtrechtsgeschäftlichen (deliktischen) Elementen gemischten Tatbestand vor sich. Einem gemischten Tatbestand seien auch gemischte Rechtsfolgen angemessen, entweder seien die Normen des Vortrags- und des Deliktsrechts gleichzeitig oder alternativ anzuwenden.

Himmelschein hebt hervor, daß die Idee der sukzessiven Vertragsentstehung sich bereits bei Windscheid vorfinde [14]), und er sagt mit Recht, daß diese Theorie niemals Anerkennung gefunden habe, „weil sie nicht frei von Fiktionen war und praktisch eine erhebliche Begünstigung des Akzeptanten bedeutete“ [15]). Umso unverständlicher ist es, daß er sich um eine Theorie bemüht, die gerade wegen ihrer Fiktionen niemals Bedeutung erlangen konnte. Unverständlich ist es ferner, inwiefern in der Verfügung ein Tatbestand liegt, der aus rechtsgeschäftlichen und nichtrechtsgeschäftlichen Elementen gemischt sei.

Zunächst sei gesagt, daß die Erfüllungshandlungen begrifflich nur vorgenommen werden können, in der Absicht, den Vertrag zu perfizieren, sie weisen also notwendig rechtsgeschäftliche Elemente auf. Nichtrechtsgeschäftliche, deliktische Elemente, wie etwa bei der Aneignung ohne den Willen der Vertragsannahme, vermögen niemals eine Annahme im Sinne des § 151 darzustellen. Bei ihnen kann auch von einem aus rechtsgeschäftlichen und nichtrechtsgeschäftlichen Elementen gemischten Tatbestand nicht die Rede sein.

Dann aber wird durch eine derartige Konstruktion am allerwenigsten das vermieden, was Himmelschein als den Mangel der anderen Konstruktion ansieht: die Schwierigkeit, den Zeitpunkt der Perfektion festzulegen und das Rücknahmerecht zu begründen [16]).

Nach alledem ist die Theorie Himmelscheins nicht brauchbar. Sie bedeutet sowohl für die Theorie wie für die Praxis keinen Fortschritt.

§ 15.

5.) Eigene Stellungnahme.

Um überhaupt zu einem Begriff der Willenserklärung zu gelangen, haben wir vom Gesetze selbst auszugehen. Da das

14) Vgl. Windscheid, Pandekten II, § 306.
15) Himmelschein, a. a. O., S. 99/100.
16) So Manigk, JW. 1931, S. 2226.

Gesetz eine ausdrückliche Begriffsbestimmung der Willenserklärung nicht trifft, so dienen die allgemeinen Vorschriften des BGB. — §§ 116 ff. — über die Willenserklärung zur Grundlage. Die begriffliche Eigenart der Willenserklärung besteht, wie wir oben ausführten, in der Beziehung zum Erklärungsgegner. Manigk[1]) sagt: „Willenserklärung ist das unter Kundgebungsbewußtsein erfolgende, ihren Rechtsfolgewillen anderen zum Ausdruck bringende, nach der Regel des Lebens zu würdigende Verhalten einer Person." Die beiden wesentlichen Begriffsmerkmale der Willenserklärung treten in dieser Definition klar zu Tage.

Wesentlich für den Begriff der Willenserklärung ist zunächst das Kundgebungsbewußtsein oder der Kundgebungszweck.

„Alle gesetzlichen Normen für die Willenserklärung setzen nur voraus, daß das Subjekt das Verhalten in Erkenntnis seiner Offenbarungskraft beobachtet hat" [2]).

Demnach muß der Erklärende das Bewußtsein haben, die Erklärung durch sein Verhalten in die Wahrnehmungssphäre des Gegners gelangen zu lassen. Das Richten der Erklärung ist wesentliche Begriffsvoraussetzung. Dies ergibt sich aus der Natur der Kundgebung und es ist Voraussetzung der Zurechnung. Das zweite wesentliche Begriffsmerkmal der Willenserklärung ist also der Zugang. Manigk bezeichnet ihn als das „äußere Substrat" des Kundgebungszwecks.

Die herrschende Lehre charakterisiert die Annahme des § 151 BGB. als Willenserklärung. Zu diesem Ergebnis kann sie nur deshalb gelangen, weil sie die Begriffe „Willensbetätigung" und „Willensgeschäft" entweder garnicht kennt, oder aber sie mit dem Begriff der Willenserklärung rechtlich einheitlich behandelt wissen will. Eine Annahmeerklärung kann nach obigem aber nur dem Antragenden gegenüber erfolgen. Nur dem Antragenden gegenüber hat sie einen Sinn. Nach § 151 BGB. verzichtet indessen entweder der Antragende auf eine Erklärung der Annahme ihm gegenüber, oder die Verkehrssitte macht eine Annahmeerklärung entbehrlich. Der Antragende hat in vielen Fällen kein Interesse daran, von der Annahme überhaupt zu erfahren. Die Hauptsache ist ihm, daß seine Offerte angenommen wird.

Das mag folgendes Beispiel beweisen: A. beauftragt einen Buchhändler brieflich, seinem in X wohnenden Freunde ein

1) Manigk, Irrtum und Auslegung, S. 250.
2) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 277.

bestimmtes Buch kurz vor Weihnachten zu übersenden. Den Kaufpreis fügt A. dem Briefe bei. Der Buchhändler übersendet das bestellte Buch pünktlich dem Freunde des A. Hier hat A. gar kein Interesse an einer Annahmeerklärung des Buchhändlers. Ihm kommt es darauf an, daß sein Freund das Buch zu Weihnachten erhält. Der Vertrag kommt dadurch zustande, daß der Buchhändler das Buch an den Freund abschickt, also durch die Erfüllungshandlung des Buchhändlers. Von dieser Erfüllungshandlung selbst braucht A. durch den Buchhändler nie etwas zu erfahren. Er wird dagegen durch seinen Freund von der Annahme seines Auftrags durch den Buchhändler regelmäßig Kenntnis erlangen. Die Annahme ist hier keine Willenserklärung. Ihr fehlen die beiden wesentlichen Merkmale: Kundgebungszweck und Zugang.

Wir haben oben bereits dargetan, daß die herrschende Lehre der theoretischen Grundlage entbehrt. Aus dem angeführten Beispiel erhellt ihre Unbrauchbarkeit in der Praxis. So nehmen auch Oertmann, Planck, Düringer-Hachenburg und andere Stellung gegen die herrschende Lehre. Sie machen eine Unterscheidung zwischen Willenserklärungen und Willensbetätigungen nicht nur begrifflich, sondern auch hinsichtlich der Normenanwendung.

Die Annahme des § 151 BGB. ist nach alledem keine Willenserklärung.

§ 16.

6.) Das Willensgeschäft. Begriff und rechtliche Bedeutung[1]).

Während wir uns bisher zur Feststellung der Rechtsnatur der Annahme des § 151 BGB. mit dem Begriff der Willenserklärung beschäftigten und zu dem Ergebnis kamen, daß die Annahme des § 151 keine Willenserklärung sein kann, so haben wir im folgenden den Begriff des Willensgeschäfts zu erörtern. Wir sagten bereits, daß der Begriff des Willensgeschäfts unter den Begriff der rechtsgeschäftlichen Willensäußerungen oder Willensverwirklichungen zu subsumieren sei, und koordinierten das Willensgeschäft der Willenserklärung Beide Arten unterstehen dem Oberbegriff des Rechtsgeschäftes.

Ein für das Wesen dieser Begriffe wichtiger Faktor ist „der auf den Rechtserfolg des Verhaltens gerichtete Wille". Dieser Wille kann vom Recht erst dann berücksichtigt werden, wenn

1) Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 415 ff. v. Tuhr, Allg. Teil, II, 1, S. 404 f.; H. Lehmann, Allg. Teil, § 24.

er Form angenommen hat, also nach außen sinnlich wahrnehmbar in die Erscheinung getreten ist [2]). Der Wille als rein physisches Moment drängt seiner Natur entsprechend nach außen. Er erfährt seine äußere Gestaltung durch die Handlung. Erst in der Handlung findet er seine Vollendung [3]). Diese Vollendung des Willens liegt entweder in einer Willenserklärung oder in einem Willensgeschäft. Das Willensgeschäft unterscheidet sich von der Willenserklärung dadurch, daß es ohne Erklärung erfolgt. Seine Vornahme erfolgt ohne Kundgebungszweck; seine Wirksamkeit hängt von keinem Zugang ab. Dieses Rechtsgebilde, das ebenso wie die Willenserklärung einen rechtsgeschäftlichen Willen zum Ausdruck bringt und doch keinen Kundgebungszweck verfolgt, nennt Manigk „Willensgeschäft" [4]). Er charakterisiert das Willensgeschäft als eine in einer rechtsgeschäftlichen Absicht vorgenommene Handlung [5]).

Die im Verhältnis zum Begriff der Willenserklärung unterschiedlichen Wesensmerkmale des Willensgeschäfts lassen sich besonders deutlich an der Dereliktion (§ 959 BGB.) und an der Okkupation (§ 958 BGB.) erkennen. Der Derelinquent äußert den rechtsgeschäftlichen Willen, sein Eigentum an einer Sache aufzugeben; er will aber niemanden seinen Willen kundtun. Infolgedessen hat er auch kein Interesse daran, seine Dereliktionshandlung so vorzunehmen, daß sie für andere erkennbar hervortritt. Der Zweck der Handlung liegt hier lediglich in der Aufgabe des Rechts, nicht aber darin, diese Eigentumsaufgabe anderen erkennbar zu machen. So liegt denn auch das Wesen der Dereliktion nicht in der äußeren Erkennbarkeit des Dereliktionswillens, sondern in der Dereliktionshandlung als der Verkörperung des Dereliktionswillens. Entsprechendes gilt für die Okkupation. Zwar ist die Rechtsnatur der Okkupation wegen der nicht so klaren Fassung des § 958 BGB. schwieriger zu beurteilen als die der Dereliktion. Trotzdem aber gehört zur Okkupation der entsprechende animus domini wie bei der Dereliktion. Das Wesen der Okkupation liegt auch nicht in der Erkennbarkeit des Okkupationswillens für einen Gegner, sondern in der Okkupationshandlung als Verkörperung des rechtsgeschäftlichen Okkupationswillens.

---

2) So die allgem. Meinung z. B. Staudinger, a. a. O., S. 387, II; Planck, Vorbem. zu § 116, Nr. 1, S. 203; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 434 ff.

3) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 435.

4) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 415 ff., S. 448.

5) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 450.

Eine ausdrückliche gesetzliche Regelung findet das Willensgeschäft im BGB. nicht. Der Begriff des Willensgeschäfts ist ihm überhaupt fremd. Das BGB. enthält allgemeine Vorschriften lediglich für die Willenserklärungen. Hinsichtlich aller anderen erlaubten juristischen Handlungen sind die Begriffe und ihr System erst zu finden. Die gesetzliche Regelung der Willensgeschäfte kann nur im Wege der Analogie erfolgen. Die teils wesensverwandte, teils wesensverschiedene Rechtsnatur der Begriffe „Willenserklärung" und „Willensgeschäft" verlangt hier eine entsprechende, dort eine unterschiedliche rechtliche Behandlung beider Rechtsinstitute. Als analog anwendbar erweisen sich diejenigen Normen über die Willenserklärungen, die den rechtsgeschäftlichen Willen zur wesentlichen Grundlage haben, wie z. B. die Bestimmungen über Geschäftsfähigkeit (§§ 104 ff. BGB.), Bedingung (§§ 158 ff. BGB.), Stellvertretung (§§ 164 ff. BGB.) [6]). Diese Bestimmungen sind deshalb nur analog anzuwenden, weil auch sie zum größten Teil ausdrücklich von Willenserklärungen sprechen und bisweilen sogar Nebenbestimmungen enthalten, die nur für die Willenserklärungen passen. Dagegen ist eine analoge Anwendung derjenigen gesetzlichen Bestimmungen, die wie die §§ 116 ff. BGB. [7]) gerade das den Willenserklärungen wesentliche Moment der Erklärung enthalten, unmöglich. Dort, wo eine Erklärung überhaupt nicht abgegeben wird, kann auch von einer Verschiedenheit zwischen Wille und Erklärung keine Rede sein. Eine Anwendung hierüber sich auslassender Bestimmungen auf das Willensgeschäft kann deshalb nicht in Frage kommen. Nimmt jemand ein Willensgeschäft vor, so kann er sich stets auf seinen wirklichen Willen berufen und nachweisen, daß sein wahrer Wille sich nicht mit dem Willen deckt, der aus bestimmten, einem Dritten etwa zugänglich gewordenen Indizien gefolgert worden ist [8]).

Auf einem ähnlichen Standpunkt steht Jacobi, wenngleich er grundsätzlich die Ansicht der herrschenden Lehre vertritt. Jacobi beschäftigt sich in seiner Monographie „Die Theorie der Willenserklärung" sehr eingehend mit dem Begriff der Willenserklärung [9]). Er sucht das Geltungsgebiet der Vorschriften über die Willenserklärungen zu verkleinern, indem er

---

6) Vgl. Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 570.

7) Vgl. hierzu § 13 unserer Ausführungen. Hinsichtlich des Irrtumsfalles vgl. JW. 1931, 2225.

8) Vgl. hierzu Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 554/55.

9) Jacobi teilt die Willenserklärungen ein in:

1.) verläßliche, bei denen beabsichtigt wird, bei anderen die Vorstellung und das Vertrauen zu erwecken, daß eine Rechtsveränderung gewollt werde;

2.) unverläßliche:

diejenigen Bestimmungen, die eine „in Vorstellungs- und Vertrauenserweckungsabsicht" abgegebene Willenserklärung voraussetzen, wie die §§ 116, 117, 118 BGB. [10]), auf die von ihm sogenannten unverläßlichen Willenserklärungen ohne Kundgebungszweck nicht anwenden will [11]). Während wir die von Jacobi sogenannten unverläßlichen Willenserklärungen ohne Kundgebungszweck überhaupt nicht als Willenserklärungen anerkennen und folglich auch die für diese geltenden Normen nicht auf jene anwenden, will Jacobi sie zwar dem Begriff der Willenserklärung unterordnen, aber die für diese geltenden gesetzlichen Bestimmungen bei ihnen außer Anwendung lassen.

Wir betrachten die Willensgeschäfte, wie bereits oben hervorgehoben, als eine neben den Willenserklärungen stehende Gruppe der rechtsgeschäftlichen Willensäußerungen.

§ 17.

7.) Die Annahme des § 151 — ein Willensgeschäft [1]).

Die richtige Charakterisierung der Vertragsannahme des § 151 BGB. liegt, wie Manigk [2]) mit Recht sagt, zwischen den Meinungen Wedemeyers und Ehrlichs. Jene Annahme ist weder eine Willenserklärung, noch liegt in ihr ein sogenannter Realabschluß [3]).

---

a) mit Kundgebungszweck; bei denen beabsichtigt wird, bei anderen zwar die Vorstellung, nicht aber das Vertrauen zu erwecken, daß eine Rechtsveränderung gewollt werde. Hiermit ersetzt Jacobi im Begriff der Willenserklärung den Rechtserfolgswillen durch den Willen, im Gegner die Vorstellung von einem Rechtserfolgswillen und das Vertrauen auf dessen Vorhandensein zu erzeugen.

b) Ohne Kundgebungszweck. Diese Substitution erscheint jedoch bedenklich; denn aus den §§ 116 ff. BGB. geht hervor, daß der Rechtserfolgswille wesentlicher Bestandteil der Willenserklärung ist. Auch Anzeigen und Mitteilungen sind auf Vorstellungserweckung gerichtet und doch keine Willenserklärungen. Vgl. hierzu Manigk, DJZ. 02, S. 881.

10) Jacobi, Die Theodie der Willenserklärungen, S. 90.

11) Vgl. hierzu und zum folgenden auch Salomon, a. a. O., S. 44.

1) Vgl. zum folgenden auch Brodmann, a. a. O., S. 30 ff.

2) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 365.

3) Einen Vertragsschluß, bei dem es auf den Willen des Annehmenden nicht ankommt, finden wir in den §§ 516, II, BGB. und 362 HGB. Hier findet eine Prüfung, ob ein Annahmewille vorliegt oder nicht, garnicht statt. Er wird auch bei Divergenz nicht berücksichtigt. Staub sagt daher zu § 362 HGB. mit Recht, daß bei dieser Bestimmung auch von einer Annahmehandlung ganz abgesehen werde, während diese bei § 151 BGB. erforderlich sei. Dies identifiziert Ehrlich und kommt deshalb zu einem Realabschluß.

Nach § 151 BGB. kommt der Vertrag durch die Annahme des Antrags zustande, ohne daß die Annahme dem Antragenden gegenüber erklärt zu werden braucht.

Schon aus dem Wortlaut des Paragraphen ergibt sich, daß eine Annahmeerklärung dem Antragenden gegenüber nicht erforderlich ist[4]). Enneccerus[5]) bestreitet dies allerdings. Er hält die Annahme des § 151 für eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Im § 151 trete nach dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Offerenten die Annahmehandlung an die Stelle der Annahmeerklärung; die Annahmehandlung „gelte" als Erklärung, da jeder selbst bestimmen könne, was als Erklärung an ihn zu gelten habe. Nipperdey vertritt demgegenüber bei Enneccerus[6]) einen von diesem abweichenden Standpunkt. Daß der Offerent in der Lage sei, von der Annahme Kunde zu erlangen, sei eben wegen seines Verzichts nicht erforderlich. Die Annahme des Antrags werde in den Fällen des § 151 häufig durch die Willensäußerung erfolgen, die man als Willensbetätigung bezeichne. Aber auch diese sei eine Willenserklärung. Zwar handele es sich hier streng genommen nicht um eine empfangsbedürftige Willenserklärung, d. h. eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben sei und zugehen müsse, dennoch aber um eine Willenserklärung; und da nur der Antragende als Gegner in Frage komme, so sei die Annahme des § 151 BGB. im Sinne der §§ 122, 123 II, 143 BGB. wie eine empfangsbedürftige Willenserklärung zu behandeln. Enneccerus und Nipperdey geben zu, daß im § 151 etwas anderes an die Stelle der empfangsbedürftigen Annahmeerklärung tritt. Dieses andere ist also nicht die empfangsbedürftige Willenserklärung, sondern etwas ganz anderes, das zwar die gleichen Funktionen erfüllt, aber anderer Rechtsnatur ist[7]).

Man könnte hier einwenden, das Gesetz verlange zwar keine Erklärung gegenüber dem Antragenden, es verzichte aber nicht auf eine Erklärung überhaupt, sondern fordere eine „an die Allgemeinheit gerichtete Willenserklärung"[8]). Demgegenüber ist zu sagen, daß niemand außer dem Antragenden ein Interesse an der Erklärung der Annahme hat. Es ist nicht einzusehen, welches Interesse der Antragende daran haben sollte,

4) So auch Staudinger, a. a. O., § 151, Nr. 1; Oertmann, § 151, Nr. 3a; Planck, § 151.

5) Enneccerus, a. a. O., § 153, I, 2b.

6) Enneccerus, allgemeiner Teil des Bürgerl. Rechts, 13. Auflage, Marburg 1931.

7) Vgl. hierzu Hellmann, S. 426, Anm. 1.

8) So Crome, a. a. O., § 88, S. 390.

daß die Annahme einem anderen als ihm gegenüber oder allen gegenüber erklärt werde[9]). Im übrigen kann doch begrifflich eine Annahmeerklärung nur eine Erklärung gegenüber dem Antragenden sein[10]).

Rümelin geht dem entgegen bei der Auslegung des § 151 BGB. davon aus, daß auch die hierher fallenden Handlungen schließlich dem Offerenten zur Kenntnis kommen sollten, und daß man dem Akzeptanten auch zumuten könne, mit einer derartigen Kenntnisnahme des Offerenten zu rechnen.

Wir haben dem zu entgegnen, daß wohl kein Akzeptant damit rechnet, daß der Antragende z. B. von dem Aufschneiden des mit dem Antrage zugesandten Buches Kenntnis erlangen werde. Daß aber der Antragende vielleicht zufällig oder durch andere Kenntnis erhalten wird, genügt nicht; denn eine Willenserklärung ist nur dann wirksam, wenn der Erklärende sie selbst vorsätzlich in den Wahrnehmungsbereich seines Gegners hineinbringt[11]).

Somit kann der Verzicht auf eine Annahmeerklärung gegenüber dem Antragenden in § 151 nur den Sinn haben, daß auf eine Erklärung überhaupt verzichtet wird. Der Verzicht auf den Zugang der Erklärung bedeutet einen Verzicht auf ein wesentliches Begriffsmerkmal der Willenserklärung. Fehlt einer Erklärung der Zugang, dann ist sie eben keine Willenserklärung, weil mit der Notwendigkeit des Zugangs stets der Kundgebungszweck wegfällt[12]). Ohne Zugang kein Kundgebungszweck, ohne Kundgebungszweck keine Willenserklärung.

Demnach ist die Annahme des § 151 keine Willenserklärung[13]). Dieses Ergebnis wird auch durch die Materialien des BGB. gestützt. In den Verhandlungsprotokollen der zweiten Kommission über den § 86 des ersten Entwurfs, aus dem § 151 hervorgegangen ist, heißt es[14]): „Halte man daran fest, daß es sich um eine Vertragschließung handele, und daß zum Zustandekommen eines Vertrages stets die Annahme erforderlich ist, so sei, um dem praktischen Bedürfnisse gerecht zu werden, mehr nicht erforderlich, als die Anerkennung, daß die Betätigung des Annahmewillens genüge."

---

9) Wendt, a. a. O., S. 239 f.; Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 365 f.

10) Vgl. Hellmann, a. a. O., S. 426.

11) Vgl. Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 366 und oben unter § 13 der Ausführungen.

12) Vgl. Manigk, Willenserklärung, S. 367.

13) So auch Salomon, a. a. O., S. 46.

14) Protokolle, I, S. 84.

Darin liegt zweifellos eine Stütze für unsere Ansicht, daß die Annahme des § 151 BGB. keine Willenserklärung ist [15]).

Da die Annahme des § 151, wie wir oben sahen, des Zugangs und damit auch des Kundgebungszwecks entbehrt, immer aber auf rechtsgeschäftlichem Willen beruht, so ist sie in die Kategorie der Willensgeschäfte einzureihen [16]).

„Ein Willensgeschäft liegt dort vor, wo das Interesse eines Gegners eine Erklärung des rechtsgeschäftlichen Willens nicht erfordert“ [17]). Die Annahme des § 151 BGB. vollzieht sich demnach allein durch die Betätigung des Annahmewillens. Zur Betätigung des Anahmewillens genügt jede faktische Ausführung der Annahme [18]). Wenn wir sagen, daß sich die Annahme des § 151 lediglich durch die Betätigung des Annahmewillens vollzieht, so soll das nicht heißen, daß der Annehmende bereits bei seiner vorgenommenen Handlung festgehalten und ihm ein Widerruf insbesondere vor dem Zugang der bestellten Leistung (bei Erfüllungshandlungen) unmöglich gemacht werden soll. Wir stehen mit Manigk [19]) und Zitelmann [20]) auf dem Standpunkt, daß der Verkehr bei Verträgen, die im Rahmen des § 151 geschlossen werden, überhaupt keine Bindung annimmt. So räumt Zitelmann dem Gastwirt das Recht ein, seine etwa dem Oberkellner erteilte Anweisung, dem Gast A. auf dessen Bestellung hin ein Zimmer zu belegen, nachher wieder zurückzuziehen und das Zimmer anderweitig zu vergeben [21]). Auch Rümelin [22]) stellt bei der Auslegung des § 151 die Forderung auf: „der Akzeptant aber sollte sein Akzept widerrufen können, bis seine Handlung in normaler Weise zur Kenntnis des Offerenten gelangt“.

Es wäre unbegründet, wollte man die Zurückziehung bei Annahmehandlungen, die viel geringeren Anforderungen zu genügen haben, nicht gestatten, während man sie bei jeder ausdrücklichen, noch nicht eingegangenen Willenserklärung zuläßt.

Wir stützen unsere Ansicht auf § 130 BGB., wonach eine Willenserklärung, die einem anderen gegenüber abzugeben ist, wenn sie in dessen Abwesenheit abgegeben wird, in dem Zeitpunkte Wirksamkeit erlangt, in welchem sie ihm zugeht. Die Rückziehbarkeit der Willenserklärung bis zu ihrem Zugang ergibt

---

15) Manigk, Willenserklärung, S. 351.
16) Manigk, Willenserklärung, S. 367.
17) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 517.
18) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 374, 375; 384/85; 595 f.
19) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 373.
20) Zitelmann, Rechtsgeschäfte, S. 139.
21) Windscheid, Pandekten II, § 306, Anm. 6.
22) Rümelin, a. a. O., S. 173.

sich aus dem Wesen und dem Begriff der Willenserklärung. Die Wirksamkeit der Willenserklärung tritt erst mit ihrem Zugang in die Wahrnehmungssphäre des Gegners ein, weil der Gegner erst von diesem Augenblick an auf ihre Gültigkeit vertrauen darf. Dieser Gesichtspunkt fällt aber bei der Annahme gemäß § 151 BGB. fort, da hier von einem Zugang keine Rede ist. Somit kann auch eine analoge Anwendung der Vorschrift des § 130 BGB. auf das Willensgeschäft nicht in Frage kommen.

Die rechtliche Möglichkeit der Zurückziehung der Annahmehandlung besteht solange, als die tatsächliche Unmöglichkeit der Zurückziehung noch nicht eingetreten ist.

Das Zurückziehungsrecht des Annehmenden leitet sich aus dem Willen des Offerenten selbst her. Dieser hat gar kein Interesse daran, vorher von der Annahme Kenntnis zu erlangen. Es ist ihm völlig gleichgültig, wie die Annahme zustande kommt. Selbst wenn auf Seiten des Annehmenden bereits bestimmte Annahmeindizien vorliegen, wie etwa die Absendung der bestellten oder die Ingebrauchnahme der mit dem Angebot übersandten Waren, so rufen diese beim Gegner kein Vertrauen dahin hervor, daß die Annahme erfolgt ist[23]); denn jene Handlungen sind wohl Annahmeindizien, aber keine Annahmeerklärungen. Wenn auch die Vornahme gewisser Handlungen dem Offerenten zur Kenntnis kommen sollte, so ist damit keine Erklärung abgegeben, und der Handelnde nicht für einen Erklärungswert verantwortlich. Käme dem Offerenten im Normalfalle der Annahmeerklärung etwa durch Dritte zur Kenntnis, daß die Annahmeerklärung brieflich abgesandt sei, so bleibt sie dennoch widerruflich. Der § 151 kann den Annehmenden unmöglich ungünstiger stellen. Handlungen können auch hier unbeschränkt zurückgenommen werden. Wird bei einem Willensgeschäft das Indiz zurückgezogen, so wird es nicht deshalb zurückgezogen, damit der Gegner nicht falsche Schlüsse ziehe. Dieses Motiv kann nur dort vorliegen, wo die Handlung eine echte Erklärung ist, wo also Schlüsse des Gegners gerade bezweckt sind. Bei dem Willensgeschäft wird die Handlung aus anderen Gründen zurückgezogen. Der Oblat hört, daß sein Freund das schon abgesandte Buch bereits besitzt. Er ruft den Boten daher zurück und schickt das Buch, da er es jetzt überhaupt nicht erwerben will, dem Offerenten zurück. Ebensowenig wie der Besteller einer Ware, wenn er von der Rückgängigmachung der Absendung zufällig erfahren hat, die Absendung als Annahme des Vertrages in Anspruch nehmen darf, ebenso-

23) So auch Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 597.

wenig dürfte der Offerent im letzten Falle das Buch zurückweisen, da es durch jene Handlung bereits angenommen sei [24]).

Bei der Beurteilung der hier vorgenommenen Behandlung ist zu bedenken, daß es sich lediglich um Indizien handelt, die nur als Beweismittel zu bewerten sind, während die Erklärung als Bestandteil des materiellen Tatbestandes Beweisgegenstand ist. Daher besteht das Erforschen des wirklichen Willens bei der Willenserklärung (§ 133 BGB.) nur in einer Ermittlung des Inhalts der Erklärung, beim Willensgeschäft dagegen in einer Ermittlung des Willens selbst. Wird daher die Annahme in dem Augenblick streitig, wo der Annehmende das Buch in der festen Absicht, es anzunehmen, zum Einbinden weggibt, so kann sich der Offerent auf dieses Annahmeindiz ebenso berufen wie sein Gegner. Wird dagegen die Annahme erst in einem späteren Zeitpunkt streitig, dann sind eben alle bis dahin vorliegenden Indizien dahin zu prüfen, ob sie für den Annahmewillen sprechen.

In den Fällen des § 151 ist die Zurückziehung der Annahme, d. h. die Änderung des bereits durch die Handlung ausgedrückten Willens, durch den Verzicht des Offerenten auf eine Erklärung der Annahme, oder aber durch die Verkehrssitte, gerechtfertigt. Jeder Offerent kann eine Annahmeerklärung seines Gegners verlangen. Verlangt er sie nicht, dann muß er auch die sich ergebenden Nachteile mit in Kauf nehmen.

Treu und Glauben setzen indessen der Anwendung der Rückziehbarkeit unter Umständen auch eine Grenze. (Vgl. hierzu JW. 1931, 2225.)

§ 18.

V. Der Zeitpunkt des Vertragsschlusses.

Bei dieser Rechtslage ist es zwecklos, den Zeitpunkt der Vertragsperfektion in irgend einer Weise generell bestimmen zu wollen, wie dieses z. B. Wedemeyer tut [1]). Man kann nicht einfach sagen, der Anfang oder die Vollendung der Handlung seien der für die Vertragsperfektion entscheidende Moment.

Die herrschende Lehre, die die Annahme des § 151 als eine empfangsbedürftige Willenserklärung charakterisiert [2]), zum mindesten aber rechtlich wie eine empfangsbedürftige Willenserklärung behandelt wissen will [3]), hält den Zeitpunkt der Per-

24) So Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 598.
1) Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 393.
2) Enneccerus, a. a. O., § 153.
3) Nipperdey, a. a. O., § 153, S. 502 ff. und § 136.

fektion in dem Augenblick für eingetreten, in dem der Annahmeentschluß schlüssig und unzweideutig äußerlich erkennbar wird. Bricht demnach der Empfänger die unbestellt zugesandten Waren an, schneidet er das Buch auf, veräußert oder verschenkt er die Sache wirksam, so wird aus dieser Betätigung auf seinen unwiderruflichen Annahmewillen geschlossen. Der Vertrag sei in diesem Augenblick zustande gekommen.

Hat jemand Ware telegraphisch oder in einer sonstigen Weise, die den Verzicht auf eine vorherige Erklärung der Annahme ergibt etwas bestellt, so liegt in der Absendung, d. h. in der Übergabe an die Transportanstalt regelmäßig die Annahme des Antrags. Die Möglichkeit, die Handlung rückgängig zu machen, steht der Vollendung des Vertrages nicht entgegen.

Bei der Übersendung von Sachen zur Reparatur wird der Antrag mit dem Beginn der Reparatur angenommen.

Bei der Bestellung eines Hotelzimmers für einen bestimmten Tag wird der Annahmewille durch eine in äußerlich hervortretender Weise erfolgende Bereitstellung des Zimmers betätigt. So genügt zur Perfektion z. B. etwa die Anweisung des Inhabers an den Oberkellner, das Zimmer bereit zu halten.

Wir betonen demgegenüber, daß sich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht in einer derart allgemeinen Weise festlegen läßt. Sowohl die Erfüllungs- als auch die Aneignungshandlungen im Rahmen des § 151 verkörpern nicht den Annahmewillen, sondern sind nur Indizien für den Annahmewillen. Warum soll der Vertrag z. B. erst dann perfekt sein, wenn das unbestellt zugestellte Buch zum Buchbinder gebracht wird? Die Annahme ist auch dann schon betätigt, wenn der Empfänger das Buch an einen Platz legt, an dem die für den Buchbinder bestimmten Bücher zu liegen pflegen. Unzweideutigkeit von der Annahme hier zu verlangen, wäre mindestens ebenso unbegründet, wie bei der normalen Annahmeerklärung. Verträge kommen nach herrschender Auffassung bei vorliegendem Consens auch bei objektiv undeutlichen Erklärungen wirksam zustande.

Wie wenig die Annahme gemäß § 151 gegebenenfalls von der Perfektion der Erfüllungshandlungen abhängig zu machen ist, zeigt Zitelmann[4]) an einem Beispiel, das im folgenden, da es auch unseren Standpunkt charakterisiert, angeführt sei:

In vielen Fällen bedarf es, um die Annahme zu perfizieren, garnicht der Ausführung der Leistung durch den Akzep-

4) Zitelmann, a. a. O., S. 137 unter a.

tanten [5]). Die Perfektion der Annahme ist schon dann bewirkt, wenn — um das bei Manigk befindliche Beispiel zu gebrauchen — der Gesanglehrer auf mein Schreiben, ich würde morgen von 12—1 Uhr zur Gesangstunde erscheinen, sich in dieser Stunde tatsächlich freigehalten hat, ohne daß hier von einer Leistung an mich, von Aneignung oder Erfüllung die Rede sein kann.

In jenem Beispiel ergibt sich deutlich, daß ich es mit in Kauf nehme, den Gang zum Gesanglehrer vergebens zu machen, falls dieser meine Offerte nicht angenommen haben sollte. Der Wille des Lehrers, meinen Antrag anzunehmen, wird spätestens morgen mittag 12 Uhr zur Tat, wenn er mich erwartet. Selbstverständlich kann er seinen Annahmewillen auch schon früher betätigt haben, eben dadurch, daß er die Stunde von 12—1 Uhr als für mich frei im Stundenplan kennzeichnete oder dadurch, daß er einen anderen für diese Stunde zu erwartenden Schüler abbestellte. Daß auch schon diese früheren Zeitpunkte der Betätigung des Annahmewillens im Interesse des Annehmenden nach Treu und Glauben geschützt werden müssen, dürfte daraus zu entnehmen sein, daß der Akzeptant oft schon in dem Zeitpunkte weitere Dispositionen trifft, indem er die Annahme betätigt, ohne indessen schon zur Erfüllung zu schreiten.

Derartige Fälle zeigen, daß selbst bei den Erfüllungshandlungen die Perfektion des Vertrages nicht von der Bewirkung der Erfüllung an den Gläubiger der Leistung abhängt. Sie zeigen ferner, daß es stets darauf ankommt, das Verhalten des Oblaten bezüglich seines Annahmewillens zu untersuchen. Es gibt keine andere Entscheidung, als die dem wirklichen Willen des Handelnden entsprechende. Der Annahmewille kann schon bei Handlungen abgeschlossen und betätigt werden, die die Erfüllung nur vorbereiten. Dabei kommt es garnicht darauf an, ob tatsächlich erfüllt wird oder nicht. Deshalb wäre es auch in dem oben angeführten Beispiel unerheblich, ob der Gesanglehrer die Stunde tatsächlich erteilte. Aus demselben Grunde wäre auch der Untergang der auf dem Weg vom Akzeptanten zum Besteller befindlichen Ware unerheblich. Es kommt hier nicht, wie bei einer Erklärung der Annahme der Fall sein würde, auf den Kundgebungserfolg beim Offerenten an, sondern allein auf den Annahmewillen des Akzeptanten [6]); denn wir haben hier keine Willenserklärung, sondern ein Willensgeschäft vor uns. Damit

---

5) So auch besonders Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 397. Vgl. hierzu und zum folgenden Manigk, Willenserklärung u. Willensgeschäft, S. 397.

6) So mit Recht Manigk, Willenserklärung und Willengeschäft, S. 397.

aber ist der Zeitpunkt der Vertragsperfektion je nach Lage des einzelnen Falles zu ermitteln.

C. Schluß.

§ 19.

Rückblick.

Wenn wir am Schlusse unserer Ausführungen das Ergebnis unserer Untersuchung noch einmal kurz zusammenfassen, so stellen wir fest, daß die rechtliche Behandlung der Annahme des § 151 BGB. sich ganz danach richtet, wie wir den Begriff der Willenserklärung charakterisieren. Wir sahen, daß die herrschende Lehre auf der Grundlage einer falschen Methode, ausgehend von allgemein wissenschaftlichen, insbesondere philologischen Momenten dahingelangte, die Begriffe Willenserklärung, Willensäußerung, Willensbetätigung (Willensgeschäft) zu identifizieren. Wenn auch die herrschende Lehre zugibt, daß die Annahme des § 151 gegenüber dem Begriff der Willenserklärung etwas anderes darstellt, so verlangt sie doch, daß dieses andere wie eine Willenserklärung behandelt wird und charakterisiert damit die Annahme des § 151 BGB. als Willenserklärung.

Der gesetzliche Begriff der Willenserklärung ist nur aus dem Gesetze selbst zu gewinnen. Danach sind die Willenserklärungen nur eine Kategorie der rechtsgeschäftlichen Willensäußerungen. Ihre Begriffsmerkmale sind Kundgebungszweck und Zugang als äußeres Substrat des Kundgebungszwecks. Die übrige Gruppe der Willensäußerungen gehört zur Kategorie der Willensgeschäfte. Ihnen fehlen Kundgebungszweck und Zugang, sie beruhen aber wie die Willenserklärung auf einem rechtsgeschäftlichen Willen und sind deshalb bald den Willenserklärungen analog, bald von ihnen verschieden zu behandeln.

Die Annahme des § 151 BGB. gehört zur Kategorie der Willensgeschäfte; denn ihr fehlt, „die den Willenserklärungen eigentümliche Beziehung zum Gegner, der Kundgebungscharakter“ [1]). Infolgedessen können die Vorschriften keine Anwendung finden, in denen der Kundgebungscharakter eine wesentliche Rolle spielt, z. B. die §§ 116 ff BGB.

Daß eine Unterscheidung zwischen Willenserklärungen und Willensgeschäften von praktischer Bedeutung ist, zeigt sich

1) So auch Salomon, a. a. O., S. 55.

nicht nur bei der Annahme des § 151, sondern auch bei der Okkupation § 958 BGB., bei der Dereliktion § 959 BGB., bei der Erbschaftsannahme gemäß § 1943 BGB. und bei der Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes nach § 1596 BGB. Während die Erbschaftsannahme und die Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes sowohl als Willenserklärungen als auch als Willensgeschäfte vorkommen, sind die Okkupation und die Dereliktion reine Willensgeschäfte. Beide beruhen auf der Äußerung eines rechtsgeschäftlichen Willens; dennoch fehlt ihnen der Kundgebungszweck und folglich auch das Moment des Zugangs. Weder der Okkupant noch der Derelinquent will seinen Willen, Eigentum zu erwerben bzw. aufzugeben, einem anderen kundtun.

Sowohl Okkupation und Dereliktion als auch besonders die Annahme des § 151 BGB. zeigen, daß Manigk Unterscheidung zwischen Willenserklärungen und Willensgeschäften gerechtfertigt ist.

Lebenslauf.

Am 13. Mai 1906 wurde ich als Sohn des Stadtamtmanns Johannes Teusch und seiner Ehefrau Auguste, geb. Weber zu Recklinghausen geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule besuchte ich das Gymnasium zu Recklinghausen, das ich am 26. Februar 1926 mit dem Reifezeugnis verließ. An den Universitäten Bonn und Münster studierte ich Rechtswissenschaft und bestand am 16. April 1930 vor dem Prüfungsausschuß des Oberlandesgerichts in Hamm das Referendarexamen.

Am 18. Februar 1932 bestand ich an der Universität Marburg die mündliche Doktorprüfung.